لمارك انسل

الدفاع الاجتماعي الجديد

عرض وتحليل:
الدكتور محمد الرازقي

الكتاب الجديد

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم

1 ـ عرض عليّ قسم الدراسات العليا بكلية القانون، تدريس مادة «السياسة الجنائية» على طلبة السنة التمهيدية. ولم يكن قبولي لهذا العرض سريعاً وكان سبب هذا التردد راجعاً إلى أمرين: الأول أنه لم يسبق لي تدريس هذه المادة وإن كنت قد نشرت منذ فترة كتاباً في «علم الإجرام والسياسة الجنائية» الصادر في بيروت عن دار الكتاب الجديد ولكن أن تضع مؤلفاً جامعياً في موضوع ما لا يعني بالضرورة أنه صالح ليكون منهجاً يدرس لطلبة الدراسات العليا ونفترض وهو افتراض صحيح، أنهم درسوا المعلومات التي يعرض لها في المرحلة الجامعية وفي السنة الأولى بالذات، وهذا لا يمنع بالطبع، أنه يتضمن مبادىء وأفكاراً قد نعتبرها مفاتيح ضرورية لمن أراد أن يلج هذا العلم القذيم الجديد، وهو علم السياسة الجنائية. فهذا الكتاب إذن، سهّل عليّ المهمة وساعدني على محاولة اجتياز هذه العقبة ولكنه لم يزلها تماماً.

الأمر الثاني أني كلفت بتدريس هذه المادة بعد بداية العام الدراسي، وهكذا لم أعط الفرصة كاملة لا لاختيار موضوع المحاضرات ولا للاستعداد الفكري وبخاصة النفسي وهذا ليس بالأمر الهين.

ولكن، وأنا في هذه الحالة الفكرية والنفسية، وجدت أمامي كتاب المفكر القانوني الكبير ذي الشهرة الواسعة من بين رجال القانون وعلماء الإجرام في فرنسا وخارج فرنسا، مارك أنسل Marc Ancel «الدفاع الاجتماعي الجديد» La défense sociale nouvelle وخطرت لي فجأة فكرة تدريس هذا الكتاب المهم وجعله موضوعاً لمحاضراتي في «السياسة الجنائية».

2 ـ وكانت الخيرة فيما اختاره الله، فكل المهتمين بالعلوم الجنائية وبخاصة ذوي الثقافة الفرنسية يعرفون أهمية هذا الكتاب ودوره في حركة الدفاع الاجتماعي مع بدايات النصف الثاني من القرن العشرين، ولكن المؤلف نفسه كان له دور مؤثر في ولادة وتطور هذه الحركة وهذا الفقه منذ منتصف الثلاثينات وقد أشار إلى هذا الدور أكثر من مرة في هذا الكتاب، فهو كان مهتماً منذ ذلك التاريخ أن يبث روحاً إنسانية، كما يقول هو عن نفسه، في قانون العقوبات وفي الفلسفة الجنائية بصفة عامة. فهو يعتقد أن المذاهب التقليدية سواء تلك التي نادى بها فلاسفة القرن الثامن عشر وحركة التعديلات التي قادها رجال الفقه والقانون في منتصف القرن التاسع عشر، أو أفكار المدرسة الوضعية الإيطالية، قد أفلست ولم تعد قادرة على مواجهة الظاهرة الإجرامية والتغلب عليها، فالأمر لا بد أن يكون وسطاً بين هذين النظامين المتطرفين، ولكن للوسطية مشاكلها؛ فمن اليسير أن ترفض المذاهب المتطرفة وتخرج بحل تلفيقي «وسط» وتقنع نفسك بأنك ساهمت في حل هذه الظاهرة المعقدة. فالرفض وحده إذن، لا يقنع أحداً فلا بد من تدعيمه بما هو إيجابي في هذا الفكر الجديد. وهذا في واقع الأمر، ما أكد عليه المؤلف وهنا تكمن أهمية الكتاب.

وهو عندما نشر كتابه لأول مرة سنة 1954 كان يعرف أنه سيواجه بانتقادات لا حصر لها، وقد صدق حدسه فعلاً، ولهذا فقد خصص جزءاً مهماً من هذا الكتاب الذي صدر في طبعته الثانية سنة 1965 للرد على هذه الانتقادات، وهذه الردود لا تقل في أهميتها عن المحتوى الفكري العام الذي عرضه في الطبعة الأولى من حيث إنها توضح ما قد يشوب نظريته الجديدة

من غموض وإبهام. ثم لا تنس أنه في خلال الفترة التي تزيد عن عشر سنوات، وهي الفترة الفاصلة بين تاريخ الطبعتين، كانت قد خطرت له أفكار أخرى تصب في الاتجاه نفسه الذي اختاره تساعده على دحض وتفنيد حجج خصومه واستكمال بعض جوانب القصور في هذا الفقه الجديد.

3 ـ واختيارنا لهذا الكتاب بالعرض والتحليل لا يعنى بالضرورة أننا نتبنى الأفكار التي يدعو إليها، ولا يعني بالطبع، أننا نخالفه في كل ما جاء به فالأمر لا بد أن يحتمل وجهاً آخر. والوجه الآخر الذي نعنيه هو أن أي فكرة أو رأي فقهي أو فلسفي أو ما شئنا من فروع العلم والمعرفة، لا يطرح كله ولا يؤخذ كله كذلك كمسلمات غير قابلة للنقاش بل للنقد والتفنيد. وهذا وذاك ليس هو هدفنا من عرض هذا الكتاب أو على الأصح ليس هو الهدف الوحيد وذلك لسببين:

الأول أن المؤلف نفسه ـ كما أشرنا قبل قليل، قد عرض لهذه الانتقادات والرد عليها. قد لا ترضي هذه الردود أو بعض هذه الردود، بعضنا وترضي سائرنا، ونحن نود أن نساعد هذا «البعض» هنا في البحث عن عناصر الإجابة.

السبب الثاني أننا لا بد أن نترك للقارىء هامشاً من حرية النظر وبخاصة إذا كان هذا القارىء لا زال طالباً على مقاعد الدراسة والدراسة العليا بالذات.

وهذا العرض ليس ترجمة أو تلخيصاً للكتاب: ليس ترجمة لأن الترجمة تعني نقل محتويات كتاب معين موضوع الترجمة من لغة إلى لغة أخرى أو على الأقل فصول مختارة منه بحيث نأخذ أفكار الكاتب في سياقها بدون تبديل إلا في اللغة التي كتبت بها!.

وليس تلخيصاً لأن التلخيص يعني التركيز على أهم ما جاء فيه من أفكار ونستبعد ما عداها بشرط أن لا يخل ذلك بالفكرة الأساسية التي أراد المؤلف أن يناقشها أو يعرض لها في كتابه.

وأنا لم أقصد لا إلى هذا ولا إلى ذاك في عرضي لكتاب مارك أنسل، فقد أردت أن أعرض أفكار المؤلف في سياقها الذي أراده لها وأحاول، ما وسعتني المحاولة، أن أقرّبها إلى ذهن القارىء لأن بعض المصطلحات الواردة فيه وحتى الأسلوب فضلاً عن المحتوى العام غريب بعض الشيء عن أذهان بعض طلابنا وتكوينهم القانوني، ولهذا قد أتجاوز بعض الفقرات التي أرى أن إغفالها لا يؤثر على نقل فكر المؤلف حتى لا يطعن في أمانة الناقل. ثم إن هذا الكتاب يغلب عليه طابع التكرار وتداخل الأفكار وحتى الإطناب بدون ضرورة علمية نقتضيه، فحاولت هنا أن أجنب القارىء الكريم ما عانيته أنا في قراءته وفي فهم محتواه واختيار ما يصلح لأن يكون مادة لهذا العرض.

ونحن حينما نتبع العرض «بالتحليل» فليس المقصود هنا هو مناقشة كل ما تعرض له المؤلف من مباحث تدخل في اهتمامات هذا الموضوع، أردنا فقط أن نقول إننا حاولنا أن تكون الفكرة واضحة للقارىء وهي لا تكون كذلك من تلقاء نفسها إذا قرئت في لغتها الأصلية حتى من المتخصصين في اللغتين فضلاً عن الإلمام التام، أو شبه التام، بالعلم موضوع التحليل، فهذا يقتضي جهداً مضاعفاً كما نرى، جهداً في فهم المحتوى كما أراد له المؤلف أن يفهم، وجهداً في نقل ما يريده في لغة عربية سليمة والتحليل يأتي بعد ذلك من تلقاء نفسه وقد يفهم صراحة أو ضمناً من قبل القارىء وقد يستشفه من خلال السياق العام.

4 ـ وحينما نقول إن هذا العرض يقتضي «جهداً مضاعفاً» فإننا نعني أن التعامل مع أسلوب الكاتب ليس سهلاً ولا ميسوراً. وتكمن الصعوبة في عاملين رئيسيين: العامل الأول هو هذا التكرار والتداخل الذي أشرنا إليه وهو راجع فيما نعتقد إلى أن الفكرة ليست واضحة تمام الوضوح في ذهن المؤلف لهذا نراه يبدىء ويعيد.

العامل الثاني هو الإطناب في عرض هذه الفكرة التي ينادي بها ويدعو إليها.

وهذه الفكرة قد يخيل للقارىء أنها واضحة لدى المؤلف ولكنه يبحث عن الصياغة المناسبة حتى يفهمها المتلقي كما أراد هو أن تفهم.

ولكن مع ذلك، تبقى لهذا الكتاب فائدته التي لا تنكر:

فهو عرض لمجمل الأفكار القانونية والإجرامية التي سبقته، وإذا كان هذا العرض مشفوعاً بالنقد والتحليل لهذه الأفكار فتكون الفائدة مضاعفة للقارىء من حيث إنه سوف يتمكن من مجمل هذه الفلسفات التي صاحبت تطور الفكر العقابي.

ثم إنه، من خلال نقده وتحليله للآراء والمذاهب المختلفة، لكي يقنع القارىء بالفقه الذي ينادي به، لا بد أن يبين مواطن الضعف في هذه الآراء والمذاهب ومواطن القوة في هذا الفقه الجديد كما يراها من وجهة نظره، وهذا الرأي والرأي المخالف يمكن القارىء من اكتساب ملكة النقد والتحليل التي لا غنى عنها لأي باحث في علم من العلوم فهذا الكتاب كان يمكن أن يسمى «بداية المجتهد ونهاية المقتصد» (مع الاعتذار لابن رشد الحفيد) في فلسفة القانون وعلم الإجرام والعلوم الجنائية بصفة عامة.

وهو بعد ذلك فقه جديد متطور استفاد من الأفكار التي سبقته وحاول أن يتجاوزها، وهو في هذه المحاولة يراد له أن يقف على دعائم صلبة من المنطق القانوني لكي يستطيع الإجابة عن السؤال الأزلي وهو الغاية من القانون الجنائي، فماذا يراد منه وماذا يراد له؟!.

5 ـ لا شك أن كل الفلسفات، حتى التي تستحق أن يطلق عليها هذا الوصف، تدعو إلى سعادة هذا الكائن البشري المجرم وغير المجرم. والعلوم الجنائية تريد أن يكون لها نصيب في الإجابة عن السؤال المطروح آنفاً. ولكن العلوم الجنائية ليست علماً واحداً يكتفى بما يورده من حلول، فالإجابة لا بد أن تكون متباينة حتى عند أتباع العلم الواحد.

وهذا الكائن البشري الذي نتحدث عنه، لا بد أن يكون بحكم الضرورة، كائناً اجتماعياً، ومن ثم هل يحق لهذا المجتمع أن يعاقب

الخارجين عليه؟ وإذا كان لا بد من العقاب فلماذا هذا العقاب، ما المقصود منه؟ هل الانتقام أم التكفير عن خطيئة ونمحو بذلك الإثم الذي اقترفه؟

ولكن في حق من، في حق قوة خفية غيبية فهي المعتدى عليها بهذه الجريمة، أم أن المجني عليه فيها هو فرد من أفراد المجتمع أو أنه المجتمع كله؟

أم أن الحكمة تكمن في مجازاته عن خطأ ارتكبه في حق المجتمع لأن هذا المجتمع بالذات يرى فيه إنساناً حراً ومن ثم فهو مسؤول عن أخطائه فليتحمل تبعاتها، فالحرية لا معنى لها إلا هذا؟

وهنا يطرح سؤال فرعي نفسه فحواه أن هذه الحرية هل هي مطلقة فالجزاء لا بد أن يكون كذلك مطلقاً، أم هي حرية نسبية ورد الفعل الاجتماعي ينبغي أن يتغير تبعاً لذلك؟

ولكن هل العقاب ضروري في المطلق وشر لا بد منه أو هو خير كله؟

هذا ليس حتمياً وتحصيل حاصل كالمقدمات والنتائج في علم المنطق، فقد لا نسلم بالمقدمات حتى نسلم بالنتائج، فما دامت الغاية تكمن في سعادة الإنسان على هذه الأرض، فهذه الغاية قد تكون لها سبل أخرى للوصول إليها. فإذا اتفقنا أن الإنسان حر والإنسان الحر هو بالضرورة إنسان عاقل ومن ثم لا بد أن يتحاشى مواطن الضرر أو الخطر الذي قد يصيبه من تصرف ما، وحين يفعل فلا شك أنه كان فاقداً لحريته في اللحظة التي ارتكب فيها هذا الفعل الضار. لأن الإنسان العاقل يعرف أنه سوف يعاقب، والعقاب شر في نفسه فلا بد أن يتحاشاه وإذا لم يفعل فليس لأنه لا يريد، بل لأنه لا يستطيع. وما دام الأمر كذلك، أي عند فقد القدرة على الامتثال لقواعد القانون، فالعقاب لا محل له ولا يجب أن يكون له محل فهو سوف يفقد القاعدة الأساسية التي يعتمد عليها سواء قلنا إنها تتمثل في الردع والتخويف أو التكفير لأن غير الحر لا يلام على فعل يأتيه حتى يكفِّر عنه، ولكن هذا لا يمنع من أن هذا التصرف المخالف لإرادة الجماعة قد أخل

بالنظام الذي ارتضته هذه الجماعة لنفسها أي بالنظام الاجتماعي والذي قلنا إنه قائم من أجل سعادة الإنسان. فحتى يكون أفراد هذا المجتمع سعداء فلا بد من «تحييد» أولئك الذين فقدوا الشعور بقيمة هذه السعادة أي فقدوا الحرية، لأن السعادة الحقيقية تكمن في الحرية الكاملة وليس لهذه الحرية الكاملة من معنى إلا أنها تمنح الفرد الحق في أن يفعل ما يشاء. المشكلة أن «ما يشاء» هذه ليست مطلقة من كل قيد لأن الطريق المؤدي إلى هذه الغاية السامية كلما زاد عدد المارين فيه كلما ضاق بهم من هنا كانت ضرورة الاتفاق على منهج معين بين الجميع حتى لا يحصل تصادم بينهم، وإذا حصل هذا «التصادم» ولا بد أن يحصل، فينبغي أن «يزاح» من هو مسؤول عنه والمتسبب فيه عن الطريق حتى يتمكن الآخرون من السير نحو الهدف المنشود!

ولكن ربما تكون هذه «الإزاحة» غير عادلة وغير منطقية لأننا بذلك نعمل على استئصاله عن الجماعة، وهذه الجماعة ليس لها الحق لا الإلهي ولا الطبيعي ولا الوضعي أن تستأصل أحداً من أفرادها، فلا بد إذن من طريق ثالث وهذا الطريق الثالث يتمثل في أن نعيد لهذا الكائن البشري الاجتماعي حريته المفقودة وإذا أعدنا إليه هذه الحرية فلا نخاف عليه ولا نخاف منه.

ولكن كيف ذلك؟

هذا هو السؤال المهم الذي حاول مارك أنسل أن يجيب عنه في هذا الكتاب. ونأمل أن نكون قد وفقنا في نقل محتوى هذه الإجابة بأمانة في هذه السطور.

والله المستعان

مبحث تمهيدي

ماهية الدفاع الاجتماعي

6 ـ يرى المؤلف أن كلمة «دفاع اجتماعي» Défense Sociale تقتضي شيئاً من التفسير، فقد لوحظ أن هذا المصطلح كثر استعماله بمناسبة وبدون مناسبة بحيث أصبح لا يعكس المعنى الحقيقي المراد منه وهذا سوف يؤدي بالطبع، إلى إعطاء معان هي في الغالب مناقضة لمحتواه ومدلوله، بل إن البعض قد أساء فهمه ووصفه بأنه «حركة عابرة» Mouvement qui passe أو أنه مزحة Boutade[1].

وهكذا، وقبل الدخول في لب الموضوع، كان على المؤلف أن يعنى بإيضاح فكرة الدفاع الاجتماعي كما يراها هو بعد إيراد التصورات التي سبقته.

فقد كان التعبير بالدفاع الاجتماعي يعني قبل أي شيء آخر، حماية المجتمع من الجريمة وهذه الحماية تكمن فقط في العقاب القاسي وهذا هو في الغالب المعنى المقصود كلما أثيرت هذه الفكرة، فبهذا المعنى استعملها مثلاً فيدال ومانيول Vidal et Magnol عند حديثهما عن العقوبات القاسية التي كانت مطبقة في عصر ما قبل الثورة الفرنسية لأن. . . «ضرورات الدفاع الاجتماعي تقتضي اللجوء إلى هذه المبالغة في القسوة. . .»[2].

وهكذا فإن هذا المصطلح كان يستعمل كمرادف Synonyme لهذه الشدة في العقاب. وعلى هذا الأساس، فإن الدفاع الاجتماعي يتعارض مع حماية الحريات الفردية، فهو يعنى في المقام الأول بالدفاع عن الجماعة ولو على حساب الفرد الأمر الذي دفع بعضهم إلى القول إن «مسألة الدفاع الاجتماعي قد تناست ما ينبغي للحقوق الفردية من احترام»[3]، والبعض الآخر إلى القلق « . . .من الفقه الذي يؤدي إلى تهديد حقوق الإنسان»[4]. وفي الولايات المتحدة كتب جيروم هال Jerome Hall يقول بأن «مبدأ الدفاع الاجتماعي يتبنى الفلسفة القائلة بتبرير أي إجراء ضروري من أجل حماية المجتمع»[5]. فالحل الذي ينادي به «الدفاع الاجتماعي» هو إذن حل قمعي وهو نفس الأسلوب المتبع من قبل الأنظمة الاستبدادية كالحزب النازي من أجل سلامة الشعب الإلماني وقيمه الجديدة، وكذلك الحال بالنسبة لقانون الاتحاد السوفياتي الصادر سنة 1926 والذي يدّعي أنه تبنى إجراءات الدفاع الاجتماعي من أجل المحافظة على النظام المؤسس على سلطة العمال والفلاحين، ولهذا فقد يظن البعض أن هذا القانون هو أول من دعا إلى تطبيق فكرة الدفاع الاجتماعي. ووفقاً لهذا التصور لهذا الفقه يخشى بعضهم كالفقيه الفرنسي سالاي Salleills من العودة إلى نظام العقوبات التحكمية للقضاة كما كان الحال قبل الثورة حيث إن هؤلاء القضاة لم يكونوا مجرد مطبقين للقوانين فقط، بل أيضاً «متعاونين» مع القانون بما يعني إعطاء أنفسهم مهمة تشريعية من أجل المحافظة على النظام العام القائم[6].

ولهذا يعتقد قارو Garraud مثلاً أن الدفاع الاجتماعي هو فكرة قديمة يراد أن يعود إليها شبابها[7]. ألم يكن بيكاريا Beccaria يعتقد فيما يتعلق بالأساس القانوني للعقوبة، أن لكل فرد الحق في أن يدافع عن نفسه؟ ولكنه كان يرى أيضاً، متأثراً بفلسفات القرن الثامن عشر وبخاصة أفكار «العقد الاجتماعي» Le Contrat Social، أن هذا الفرد، عندما يتنازل عن حقه في الدفاع للمجتمع فقد أعطى لهذا الأخير الحق في العقاب الذي يطبق باسم الجميع. وهذا في واقع الأمر لا يعني شيئاً آخر غير «الدفاع الاجتماعي»

بالمعنى الأول للكلمة. ولا يمنع ذلك بالطبع أن هذا «الدفاع الاجتماعي» محدد بغايته التي تكمن في كونه نافعاً أو مفيداً Utile. تكون العقوبة نافعة أو على الأصح ضرورية، Nécessaire يضفي عليها الأساس القانوني كما كان يرى بنتام Bentham[8] وعلى هذا التفسير فنحن سوف نستبعد بالضرورة فكرة المسؤولية الأدبية La résponsabilité morale. وهذا في حقيقة أمره هو فقه المدرسة الوضعية الإيطالية ومحاكاة لها فبهذا المعنى جرى استعمال فيري Ferri لهذا المصطلح[9].

بعض الكتاب كد قريف De Greeff يرى في الدفاع الاجتماعي أنه يطرح فكرة جديدة ومفيدة لمجتمع « . . . يسعى للوقاية من الجرائم أكثر من سعيه للعقاب عليها ويحمي أكثر من أن يثأر، وهكذا سوف نستبعد من فكرة العدالة عنصراً غير مرغوب فيه وهو الانتقام والثأر La Vengeance وأن المجتمع لا ينبغي له التدخل إلا عند الضرورة»[10].

والضرورة كما يراها هؤلاء الكتاب هي وجود حالة الخطورة L'état dangereux، فحالة الخطورة هذه هي التي تعطي لفكرة الدفاع الاجتماعي معناها وهو على هذا الأساس سوف يبتعد عن تصورنا للمسؤولية الأخلاقية لأن الجاني لا يهمنا إلا بسبب حالة الخطورة الكامنة فيه بحيث ننظر إليه دائماً كمريض في حاجة إلى إجراءات وقائية غايتها العلاج والإصلاح.

7 ـ هذه التعريفات المتناقضة حول مفهوم «الدفاع الاجتماعي» وهي تعكس ما أسماه بعضهم بأزمة عقاب[11] تساعد بلا شك في تحديد المعنى المعاصر لهذا التعبير، فهو ليس عربة قديمة تحمل أفكاراً جديدة، ولكنه فكرة متحركة Dynamique تتعارض مع ما كان قائماً. فنحن نعرف أنه خلال قرون عديدة، العقاب القاسي والمبالغ فيه كثيراً أحياناً. كان هو الوسيلة الوحيدة لمكافحة الظاهرة الإجرامية. فهذا مويار دوفوقلانس Muyart de Vouglans وهو أحد المدافعين الكبار عن النظام القائم كان يقول دائماً أن «الرحمة تشجع على ارتكاب الجرائم ولكن قسوة العقوبات تقلل من عددها»[12].

La douceur engage au crime et la rigueur des supplices est nécessaire pour en diminuer le nombre.

لا شك أن هذه الفكرة المبسطة للعقاب كان لها دائماً من أفلاطون إلى بيكاريا محتوى مختلف: فالعقاب كان يراد منه الانتقام أو التكفير، الجزاء، التعويض، الردع والتخويف أو الإصلاح والتقويم إرضاء الضمير العام الخ، مع ذلك فإن رد الفعل الاجتماعي ضد الجريمة كان يتمثل في الألم الذي يتحمله الجاني قبل أي شيء آخر، الأهداف الأخرى هي أهداف ثانوية لأن العقوبة وحدها هي التي تضمن حماية أفضل للمجتمع ضد ظاهرة الإجرام يعني «الدفاع الاجتماعي».

ربما يتبادر إلى الذهن لأول وهلة أن الدفاع الاجتماعي الذي يدعو له المؤلف هو عبارة عن رد فعل ضد النظام العقابي القائم، ولكن فكرة الدفاع الاجتماعي في حقيقة أمرها لها أهمية خاصة غير ما ذكر لأنها تمثل تصوراً جديداً لمكافة الإجرام، فهو يفترض فيما وراء التقنية القانونية البحتة، سياسة جنائية تعتمد على معطيات من العلوم الإنسانية وبخاصة علم الإجرام La criminologie من حيث إنها ترى في الجريمة ظاهرة اجتماعية وحقيقة إنسانية معاً بحيث لا نقف عند التعريف القانوني لها، فيجب أن نعيها على هذا الأساس حتى نتجنب حدوثها أو تكرارها، ونبحث عن أنجح الوسائل والإجراءات المناسبة لبلوغ هذه الغاية.

8 ـ وتاريخ القانون الجنائي يعرض لنا تصورين مختلفين تمام الاختلاف لفكرة الدفاع الاجتماعي: التصور القديم والذي لا زال له أنصاره ومؤيدوه إلى اليوم والذي يرى في العقوبة أنها الوسيلة الوحيدة لحماية المجتمع. والتصور المعاصر الذي يجد التعبير عنه في صياغة جديدة عند إنشاء قسم الدفاع الاجتماعي التابع للأمم المتحدة سنة 1948: الوقاية من الجرائم ومعالجة المجرمين. فالوقاية والمعالجة هما البعدان اللذان يفتقد لهما التصور التقليدي للدفاع الاجتماعي.

ومن الضروري أن نعي هذا التناقض بين التصورين القديم والحديث

ليس فقط حتى نجنب أنفسنا الخلط بينهما، بل أيضاً وهو المهم، حتى نتفهم أكثر أهمية فكرة الدفاع الاجتماعي في ثوبه الجديد.

وهذا التصور الحديث لفقه الدفاع الاجتماعي ليس تصوراً واحداً فهناك على الأقل اتجاهان متباينان: فعند قراماتيكا Gramatica مثلاً، الدفاع الاجتماعي هو رد فعل ضد قانون العقوبات التقليدي وهو يقترح الاستعاضة عنه بنظام غير عقابي حيال التصرف المضاد للمجتمع Anti social يهدف إلى وضع مجموعة من الإجراءات العلاجية المختارة من أجل بلوغ التآلف الاجتماعي[13].

ووفقاً لوجهة النظر هذه، فكرة «الدفاع الاجتماعي» تتسع لتشمل دور الدولة من وجهة نظر الفلسفة السياسية بحيث تتجاوز فكرة النفع التي نادى بها بنتام وهو ضمان سعادة أكبر عدد ممكن من المواطنين في المجتمع، بل يدعو إلى مجتمع أفضل ولا يكون كذلك إلا إذا كان كل المواطنين سعداء.

9 ـ وهذا التصور هو ما يدعو إليه سالادانا Saladana حينما يقول بوضع قانوني جنائي كامل قابل للتطبيق على مستوى عالمي، أي إقامة عدالة جنائية دولية، وهذا يقود إلى المناداة بتحول كامل في النظام القانوني القائم وحتى في نظام المجتمع نفسه[14].

هذا التصور المتطرف ـ كما يصفه المؤلف extrémiste، لا زال يرى فيه الكثيرون مرادفاً لرد الفعل الاجتماعي غير العقابي extra-pénal ضد الجريمة. فهذا عالم الإجرام الدانماركي لوي لومير Luis le Maire يدعو إلى الكفاح ضد العقوبة La lutte contre la peine[15] وكاتب آخر من السويد هو كارل شيتر Karl Schiyter ينادي بإفراغ السجون من نزلائها "Dépeuplons les prisons"[16].

هذا التصور يمكن أن يكون مقبولاً على نطاق واسع ومشجعاً على تبني سياسة جنائية جديدة من شأنها أن تصلح النظام العقابي القائم لولا أن كثيرين يسيئون استعمال هذا التعبير بحسن نية وبسوء نية أيضاً...

والدفاع الاجتماعي الذي يدعو إليه المؤلف يثير عدة أفكار هي غاية

في البساطة نجملها هنا قبل أن نرجع إليها بالتفصيل فيما بعد.

فالدفاع الاجتماعي يفترض أولاً، تصوراً عاماً لنظام قانوني جديد لا يعنى فقط بالتكفير عن الخطأ عن طريق العقاب، فهو وحده لا يفيد في مكافحة الجريمة وحماية المجتمع، وهذا يذكرنا بالطبع بالثورة الوضعية ضد النظام العقابي التقليدي.

وهذه الحماية يريد فقه الدفاع الاجتماعي أن يصل إليها ثانياً عن طريق مجموعة من الإجراءات هي غير عقابية في أساسها Extra pénales الغرض منها تحييد المنحرف سواء بفصله عن الجماعة أو بإصلاحه وتهذيبه. وهنا أيضاً نجد العلاقة واضحة بين هذا الفقه وفكرة حالة الخطورة لدى الاتحاد الدولي لقانون العقوبات.

والدفاع الاجتماعي يدعو ـ ثالثاً ـ إلى سياسة جنائية مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالوقاية الفردية عن طريق إصلاح وإعادة تربية الجناة بحيث تعمل على إيجاد إجراءات واضحة ومنظمة لإعادة تأقلم الفرد مع قيم الجماعة، ومن هنا تأتي أهمية التعبير بالدفاع الاجتماعي.

وإعادة التكيف هذه لا يمكن أن تتحقق ـ رابعاً ـ إلا بالعمل على إنسانية القانون الجنائي الجديد وهذا لا يتصور إلا بالاعتماد على المعطيات الفردية للشخص المنحرف من حيث إن الهدف الأساسي هو إعطاؤه الثقة في نفسه ومنحه الإحساس بمسؤوليته وهذا لا يتأتى بالطبع إلا بإحساسه بحريته الاجتماعية وبالقيم الإنسانية وهذا من شأنه أن يؤدي في النهاية إلى احترام الحقوق الفردية للمتهم وللمحكوم عليه باعتباره إنساناً وهذا لا يجيء إلا عن طريق احترام مبدأ الشرعية الجنائية La légalité criminelle، وهذه السياسة الجنائية الإنسانية ـ خامساً ـ ليست ذات طبيعة عاطفية فقط ـ والتي قد يوحى بها التعبير بالإنسانية، ولكنها تدعو إلى دراسة الجريمة وشخصية المجرم دراسة علمية حتى نستطيع أن نكتشف الحقيقة الإنسانية والاجتماعية لكل تصرف إجرامي، دوافعه وأسبابه والتي هي كثيرة ومعقدة، فهذه السياسة تعتمد أساساً علمياً. ولكن العلم وحده قد لا يكفي فلا بد من روح إنسانية

تبث في هذا العلم. فالدراسة العلمية ضرورية ولازمة ولكنها لا بد أن تستكمل بالرجوع إلى المعطيات الأخرى كالأحاسيس والمشاعر والعواطف.

وسادساً وأخيراً، هذا الفن الذي يعتمد من ضمن ما يعتمد على المعطيات الإنسانية لا بد أن يتجاوز خصوصية كل نظام قانوني فهو في أساسه ذو طبيعة عالمية Universaleste وبسبب هذه الطبيعة فهو يفترض فلسفة إنسانية تتعارض بالطبع مع الحتمية المادية Déterminisme matérielle. وبهذا المعنى فالدفاع الاجتماعي لا بد أن يطال العلاقة بين الفرد والدولة ومن ثم فهو ضد الأنظمة الاستبدادية لأن الدفاع الاجتماعي ـ كما نتصوره، لا يوجد إلا بالإنسان ومن أجل هذا الإنسان، فهو يسعى لضمان سعادة الكائن البشري ولهذا فهو يؤكد على فلسفة سياسية نستطيع أن نسميها بالتفريد الاجتماعي Individualisation sociale.

10 ـ هذه هي العناصر الأولية التي يمكن اعتمادها مؤقتاً في التعريف بفكرة الدفاع الاجتماعي الجديد.

وهذا الفقه، وهو يأخذ في اعتباره هذه العناصر جميعها في تدرجها الطبيعي، يفترض اليوم شيئاً من التفكير في المسائل الرئيسية للقانون الجنائي على ضوء عدة أفكار أساسية والتي يمكن أن تكون القاعدة الفلسفية لهذا الفقه ككل متكامل.

ونحن لم نقدم هنا تعريفاً للدفاع الاجتماعي في جوهره، ولكن أردنا فقط فيما سبق أن نستخلص الفكرة العامة، وهذه الفكرة العامة هي بالطبع ضمن أفكار أخرى. وهذه الأفكار جميعها تهدف إلى غاية واحدة وهي مكافحة الجريمة ولكن الاختلاف يكمن في الأسلوب الأفضل الذي يجب اتباعه للوصول إلى هذه الغاية.

والأساليب والمناهج في ذلك مختلفة باختلاف المراحل التي مرت بها فكرة الدفاع الاجتماعي.

المبحث الأول

مراحل الدفاع الاجتماعي

11 ـ الفكرة الحقيقية للدفاع الاجتماعي ظهرت مع ظهور الوضعية الإيطالية، أو بالأصح لم تتضح معالم هذا الفقه الجديد إلا مع الثورة الوضعية كنظرية في الفقه الجنائي. ولكن، مع ذلك لا بد أن ندرك أن فلسفة الدفاع الاجتماعي لا ينبغي أن تختلط علينا بأفكار المدرسة الوضعية. لا شك أن الحركة الوضعية ساهمت في وضع أول لبنة حقيقية لفكر الدفاع الاجتماعي والتي كانت كرد فعل ضد المذهب التقليدي. في سنة 1876 نشر لمبروزو Lombroso كتابه «الإنسان المجرم» L'homme criminel[17]. والذي يعتبر ميلاداً لعلم الإجرام فهو قد نبه الباحثين إلى ضرورة الأخذ في الاعتبار شخصية الجاني بعد أن كان الاهتمام منصباً على الجريمة. وعلى ضوء ذلك أصدر قاروفالو Garofalo كتابه «علم الإجرام» la criminologie سنة 1885[18]. قبل ذلك وفي سنة 1880 نشر الأستاذ الجامعي فيري Enrico ferri كتابه الذي أسماه «الآفاق الجديدة للقانون الجنائي والإجراءات الجنائية» وأخرجه بعد ذلك في طبعة جديدة تحت عنوان: «علم الاجتماع الجنائي» Sociologie criminelle[19].

نستطيع أن نستخلص من هذه الكتابات جميعها أن الوضعية الإيطالية لا

ترى في نفسها أنها ضد قانون العقوبات التقليدي لبيكاريا ورجال ثورة 1789، وإنما ضد التقليدية الجديدة لكرارا وأتباعه. والاختلاف بين المدرستين يكمن في أن التقليدية الأولى كانت تدعو إلى إلغاء التعذيب والتعسف في تطبيق عقوبات تحكمية وتنادي باعتماد مبدأ الشرعية الجنائية واحترام حقوق الإنسان، وهي على ذلك ذات أهداف سياسية وبخاصة لدى مونتيسكيو Montesquiueu وبنتام Bentham.

الوضعية الإيطالية مختلفة عن ذلك تماماً فهي ذات طبيعة علمية Scientifique فالفرسان الثلاثة Les trois mousquetaires كما يسمون، أسسوا علماً جديداً هو علم الإجرام والذي أعطاه قاروفالو اسمه كما رأينا. فهم يرون أن الفقه التقليدي قد أفلس لأنه اعتمد في محاربة الجريمة على حرية الاختيار وعلى الردع والتخويف L'intimidation. ففكرة الردة الوراثية Atavisme أو المجرم بالميلاد أو بالوراثة عند لمبروزو كانت بسبب فساد الأصل، ولهذا فالعقوبة التقليدية لم تعد ذات فعالية ضد حالة الخطورة فلا بد من الاستعاضة عن المسؤولية التقليدية المؤسسة على فكرة الخطأ La faute، بالمسؤولية الاجتماعية La rcsponsabilité Sociale.

12 ـ من هنا بدأت تتضح معالم السياسة الجنائية للمدرسة الوضعية. ولا بد هنا من توضيح بعض جوانب هذه السياسة والتي هي في الوقت نفسه مفاتيح لفقه الوضعية الإيطالية والتي يرجع إليها الفضل ـ كما أشرنا ـ في ظهور الاتجاهات الأولى للدفاع الاجتماعي:

1 ـ الجريمة لم تعد فقط حقيقة قانونية ولكنها حقيقة اجتماعية وإنسانية تبحث ليس من الجانب الموضوعي فقط ولكن علمياً وعلى مستوى شخص المجرم نفسه.

2 ـ مهمة العدالة الجنائية لا تكمن في مجرد العقاب عن الخطأ وتعويض الضرر الناتج عن الجريمة وإعادة التوازن الاجتماعي التي أخلت به الجريمة، سوف يستعاض عن ذلك كله بالفقه الواقعي لنتمكن من ثم من

حماية المجتمع الحماية المرجوة. وبهذا المعنى يتحدث الوضعيون عن «الدفاع الاجتماعي»، فمهمة القضاة هي ـ كما يقول فيري، مهمة اجتماعية وما دام الأمر كذلك فهي في حقيقة أمرها دفاع اجتماعي.

3 ـ وعندما تكمن مهمة العدالة في الدفاع عن المجتمع فقط، فينبغي أن ندافع عن هذا المجتمع الدفاع الأمثل، وهذا النوع من الدفاع لا نجده من التخفيف من العقوبات بحجة الإنسانية، فيجب أن لا نأخذ في اعتبارنا إلا حالة الخطورة، فالجريمة عرض من أعراض المرض ولهذا يجب علينا تشخيصه تشخيصاً سليماً ووصف العلاج المناسب لحالة الخطورة. فحالة الخطورة هذه بالذات هي البوصلة La boussole التي ينبغي أن توجه السياسة الجنائية.

4 ـ العدالة الجنائية تجد قيمتها في الحماية إذن، ولكن التشريع لا بد أن يأخذ في اعتباره الوقاية من الجرائم، ويأخذ كل الاحتياطات ضد الظروف الاجتماعية السيئة التي تشجع على الانحراف.

5 ـ السياسة الجنائية ـ على ذلك ـ لا بد أن تعتمد علم الإجرام وبخاصة علم الطبائع L'anthropologie وعلم الاجتماع La sociologie فالمجرمون وفق هذا العلم، ليسوا على درجة واحدة من الخطورة ما دامت هي الأساس لرد الفعل الاجتماعي، فتصنيف المجرمين يصبح أمراً ضرورياً حسب درجة خطورتهم: مجرم بالميلاد، بالعادة بالصدفة. . . الخ. وينتج عن ذلك حتماً أننا سوف نحتاج إلى قضاة متخصصين على درجة كبيرة من المعرفة بهذه العلوم مما يؤدي إلى إلغاء هيئة المحلفين وهي الصورة النظرية لسيادة الشعب.

هذه العناصر هي ليست كل فقه المدرسة الوضعية ولكن الوضعية تحتويها. وهم لم يؤسسوا نظرية في الدفاع الاجتماعي، فهو لاحق على الوضعية الإيطالية، فالدفاع الاجتماعي ليس فقه المدرسة الوضعية ولكنه النتيجة غير المباشرة لها.

13 ـ الاتحاد الدولي لقانون العقوبات L'union internationale droit pénal أنشىء من قبل فون لزت Von Lisyt وفون هامل Von Hamel وأدولف برنز Adolphe Prins عام 1889، ونادوا بصوت عال أن «مهمة القانون الجنائي هي الكفاح ضد الجريمة باعتبارها ظاهرة اجتماعية»[20]. ويرجع الفضل في ظهور فقه الدفاع الاجتماعي لبرنز بالذات فهو أول من صاغ نظريته وهي وإن لم تكن كاملة فهي على الأقل مستقلة، وهو يعطي لفكرة الدفاع الاجتماعي أهمية خاصة في تطور قانون العقوبات في كتابه المنشور سنة 1899 بعنوان: «العلم الجنائي والقانون الوضعي» Science pénal et droit positif وبالذات في كتابه المنشور سنة 1910 «الدفاع الاجتماعي والتحولات في قانون العقوبات» La défense sociale et les transformations du droit pénal فهو يرى أن فكرة الدفاع الاجتماعي ضرورية نظراً لعدم كفاية النظرية التقليدية التي تعتمد على المسؤولية الأخلاقية. وفقهياً نظرية المسؤولية الأخلاقية تؤدي إلى خيار مستحيل بين الجبرية وحرية الاختيار. عملياً يبدو واضحاً اللجوء هنا إلى مضاعفة العقوبات قصيرة المدة وذلك بالرجوع المستمر إلى المسؤولية المخففة وهذا من شأنه أن يحرم المجتمع من إيجاد وسائل دفاع كافية ضد المجرمين الخطرين. ولهذا فهذا الفقه عاجز عن توفير الحماية الفعالة: الحبس الانفرادي والإصلاح والتهذيب التي تنادي بها المدرسة التقليدية هذا النظام أفلس لأننا نلاحظ تزايداً في الجرائم وبخاصة جرائم العود.

والخطر يأتي ـ حسب تعبير برنز، من حيث إن الفقه المؤسس على المسؤولية الأخلاقية يريد أن يعطي للعدالة غاية مطلقة وهذه غير قابلة للتحقيق على أرض الواقع: العقاب لا بد أن يكون متناسباً تماماً مع درجة خطورة الفاعل، ولكن العدالة الجنائية هي أساساً عدالة بشرية قاصرة. ولهذا لا يمكن إلا أن تكون نسبية في غايتها وفي قيمتها، هدفها الوحيد يكمن في حماية الفرد في نفسه وماله وعرضه وحماية كل المواطنين، وهذه الغاية لا يمكن بلوغها إلا بالاعتماد على معيار واحد فقط وهو معيار حالة الخطورة.

والقضاء على حالة الخطورة هذه لا بد أن يذهب فيما وراء الجريمة

كحادث عابر ومؤقت، إلى الحالة الدائمة للفرد ولو أدى ذلك إلى الاستمرار في حرمانه من حريته مدداً طويلة حتى القضاء عليها حماية للمجتمع من شرها. وما دام الأمر كذلك، ينبغي أن نؤكد على الفئتين الأخطر: ذوي العاهات العقلية والنفسية والعائدين وهذا يقتضي منا إنشاء مؤسسات جديدة للصحة الاجتماعية التي يرغب في تأسيسها.

وهذه الإجراءات التي يجب اللجوء إليها بعد ارتكاب الجريمة ينبغي أن يعطى الاختصاص للعمل بها للسلطة القضائية لأن حالة الخطورة كما يراها برنز هي فكرة قانونية Notion Juridique. ضماناً للحريات العامة في مواجهة إجراءات جديدة مختلفة عن العقوبات التقليدية وهي الإجراءات الاحترازية Les mesures de sureté وهي إجراءات بطبيعتها غير محددة المدة وعدم التحديد هنا L'inditermination ربما يكون إجراء غير مرغوب فيه، ولكنه إجراء عادي تتطلبه طبيعة النظام الجديد المؤسس على حماية مدروسة للمجتمع. لأن هذه الحماية حتى تكون مجدية وفعالة يجب أن تستمر باستمرار حالة الخطورة نفسها. وهذه الإجراءات مع ذلك لا بد أن تستكمل بإجراءات وقائية Préventive إدارية واجتماعية تحول دون بروز الحالات الخطرة في الأفراد كالإصلاح الاجتماعي والقضاء على كثير من مظاهر الفساد في المجتمع كالفقر والفاقة مع اتخاذ إجراءات مصاحبة لإصلاح الفرد الجانح نفسه.

14 ـ هذه هي الخطوط العريضة لفقه الدفاع الاجتماعي في مراحله الأولى كما عرضه برنز. وإذا أردنا أن نحدد ملامح هذا الفقه نستطيع أن نقول:

أولاً: إنه يؤكد على حالة الخطورة في المقام الأول للفرد الجانح أو المجرم. وحالة الخطورة تحدد وفقاً لوجهة نظر الدولة والمجتمع، ووجهة نظر الفرد نفسه مغيبة في هذه الحالة. فالسؤال المطروح على القاضي هو هل حالة الخطورة في الفرد تستلزم اتخاذ إجراء من إجراءات الحماية الاجتماعية أم لا؟ وينبغي أن نشير إلى أن هذه الإجراءات هي ذات طبيعة علاجية

وإصلاحية للفرد، ولكن هذا الإصلاح الفردي ليس مقصوداً لذاته بل تحصيل حاصل وبطريق غير مباشر، فالمهمة الرئيسية للدفاع الاجتماعي هي حماية الجماعة فيجب أن تكون المعيار الوحيد لنظام اجتماعي عقلاني وفعال. وهذه الفكرة ذاتها التي أكد عليها قاروفالو عندما يتحدث عن التحييد La neutralisation[(21)].

ثانياً: هذا الفقه يمثل رد فعل عنيف ضد العقوبات قصيرة المدة وهذه الرحمة المبالغ فيها للقضاة. فهذه الرحمة وهذا التسامح الذي كثيراً ما يعبر عنه هؤلاء القضاة منتقد فهو ضار بالمجتمع وهذا أيضاً ما عبر عنه قاروفالو مرة أخرى في كتابه علم الإجرام.

ثالثاً: رد الفعل هذا ضد التقاليد القضائية يصاحبه رد فعل آخر ضد عدم كفاية النظام الإصلاحي المعمول به في السجون: فنظام الحبس الانفرادي الذي كان يعتقد أنه يشجع على التوبة والندم ظهر أنه غير مجد: فمن السذاجة أن نعتقد ـ كما يقول برنز، أنه بالنسبة لمعتادي الإجرام يكفي أن نقيد حريتهم مدة معينة حتى نكفي المجتمع شرهم. فهنا نحن نفهم فهماً خاطئاً وخطيراً فكرة إنسانية قانون العقوبات لأننا بذلك نضعف من قدرة المؤسسات العقابية أو الإصلاحية على إصلاح الفرد دون أن نؤمن حماية كافية للمجتمع. فإذا كان للفرد الجانح حق فللمجتمع حقوق أهمها هو حماية نفسه من هذا الخطر الذي يتهدده المتمثل في الفرد الجانح.

15 ـ ملامح فقه برنز، كما تظهر من هذا العرض الموجز له، هي ملامح سالبة وناقدة للفقه السابق عليه، ولكن هذا لا يمنع من أن نستخلص من هذه الكتابات وغيرها بعض الجوانب الإيجابية.

1 ـ فهو إلى جانب العقوبة، يطالب باتخاذ إجراءات احترازية من شأنها أن تحقق سياسة الدفاع الاجتماعي لعل أهمها النفس والإبعاد Rélégation وهو إجراء أخذت به عدة قوانين كالقانون التدريجي لسنة 1902، والإنجليزي لسنة 1908 والأسترالي والفرنسي طبعاً منذ سنة 1885.

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن برنز لم يأت على ذكر الإجراءات الاحترازية وهو التعبير الذي كان سائداً في عصره، فهو يؤكد فحسب على إجراءات مختلفة عن العقوبات التقليدية.

2 ـ فقه الدفاع الاجتماعي في هذه المرحلة بدأ يطالب بتصنيف علمي للمجرمين كما فعلت المدرسة الوضعية قبل ذلك، ولكن برنز كما يتضح من كتاباته يريد تطبيق هذه الإجراءات الجديدة على نوعين من المجرمين فقط: المتخلفين عقلياً والعائدين. وهكذا نرى أن الإجراءات الوقائية لم يعتمدها صراحة فقط، ولكن يبدو أيضاً أنها فكرة لم تكن واضحة في ذهنه تمام الوضوح فهو نراه يفضل الجمع بين العقوبات التقليدية وهذه الإجراءات غير المحددة والتي أسماها عقوبات تكميلية Complementaires.

3 ـ وهو يؤكد أيضاً على المحافظة على الإجراءات القانونية العادية لحماية الحقوق والحريات العامة. فالجريمة هي الأساس الذي يعتمد عليه في اتخاذ هذه الإجراءات فهي التي كشفت عن حالة الخطورة ـ واحتفاظ المتهم بإجراءات قانونية سليمة هو ما أكد عليه Ferri أيضاً في علم الاجتماع الجنائي.

4 ـ ربما الفكرة الجديدة لهذا الفقه تكمن في عزل Ségrégation المجرمين الأكثر خطورة والذين يجب أن يخضعوا لنظام قاس لعل من أبرزها الاقصاء élemination بصفة مؤقتة أو دائمة وبخاصة ضد المعتادين على الإجرام. والغاية هنا ليست التوبة طبعاً أو الندم، المطلوب هو الحيلولة بينهم وبين الإضرار بالمجتمع مرة أخرى.

وهذا الإقصاء أو الإبعاد أو التحييد لا يعني عند برنز بأي حال من الأحوال تطبيق عقوبة الإعدام كما هو رأي قاروفالو فهو من الداعين لألغاء هذه العقوبة. ففضل برنز في ذلك كله يرجع إلى كونه ضد هذا التطرف في الاستئصال لأن المجرم الذي أطلقنا عليه وصف المضاد للمجتمع Antisocial يبقى مع ذلك إنساناً. فهو قد أدخل في عصره فكرة التحييد ضمن نظام

عقابي محدد القواعد من أجل إقامة سياسة جنائية علمية.

ومع أن برنز يعتبر الناطق بلسان حال الاتحاد الدولي لقانون العقوبات أو الجمعية العالمية لقانون العقوبات ولكنه لم يدَّع يوماً أنه أنشأ مدرسة في قانون العقوبات أو فقهاً مستقلاً بذاته.

16 ـ ولا بد أن نشير هنا في سياق الحديث عن مراحل الدفاع الاجتماعي، إلى ظهور حركة العدالة الوقائية Mouvement de prophylaxie criminelle عشية الحرب العالمية الثانية[22]. وقد تبنت هذه الحركة بعض أفكار النظريات الأولى للدفاع الاجتماعي وبخاصة فكرة الإجراءات الاحترازية وتصنيف المجرمين، والاهتمام بالدراسات النفسية. وهي بعد ذلك قد ساهمت في ظهور نظريات جديدة في الدفاع الاجتماعي بعد الحرب وهذه الاتجاهات الجديدة أكدت بصفة خاصة على الإصلاح التربوي وعلى تنظيم رقابة فعالة تعتمد على دراسة فعالة لشخصية الجاني الإنسان.

حركة العدالة الوقائية هذه ظهر التعبير عنها عن طريق إنشاء جمعية الوقاية الجنائية La société de prophylaxie criminelle وجمعية الصحة العقلية La société d'hygiène mentale وقد لاقت هذه الحركة صدى ملحوظاً في أعمال المؤتمر الدولي الأول لعلم الإجرام الذي عقد في روما سنة 1938 حيث كان من ضمن المسائل التي كانت مطروحة للبحث مسألة تنظيم الوقاية الجنائية في البلدان الرئيسية.

وأهمية هذه الحركة تكمن في أنها كانت دفعاً مضافاً للتجديد في الفكر القانوني خارج نطاق التقنية القانونية المحضة، فهي تدعو مثلاً إلى التعاون بين الطب والقضاء[23] وكذلك الأخذ بأسباب التقنية الحديثة لدراسة شخصية الجاني والعمل على تبسيط الإجراءات.

فهذه جميعاً أحدثت على الصعيد الفقهي مراجعة لمجموعة القيم السائدة. ونظراً لأهمية هذه الحركة في وقتها، فقد أنشأت وزارة العدل الفرنسية سنة 1936 المجلس الأعلى للوقاية الجنائية Le conseil supérieur de

prophylaxie criminelle وبالمناسبة فإن المؤلف قد عين أميناً عاماً لهذا المجلس سنة 1937.

ولكن ووجهت هذه الحركة بالعودة العنيفة للأفكار التقليدية كالعقاب والردع والتخويف. وكان سبب هذه الردة هو ظهور الأنظمة الاستبدادية فضلاً عن أن هناك أصواتاً بدأت ترتفع حتى في الأنظمة الديمقراطية ذات نبرة استبدادية أثرت تأثيراً كبيراً على القانون الجنائي في فترة ما بين الحربين.

17 ـ هذه المواجهة بين فكرة الدفاع الاجتماعي وبين القانون الجنائي القمعي تمثل انتهاء المرحلة الثانية وكذلك بداية المرحلة الثالثة والتي خرجت من هذا الامتحان الصعب وهي أقوى مما كانت.

ربما يعتقد البعض أن حركة الدفاع الاجتماعي قد تعززت بالقوانين العقابية في الأنظمة الشمولية ولكن الأمر هو غير ذلك تماماً.

فهذا القانون الإيطالي والذي سمي بالقانون الفاشي Code pénal fasciste كان يوصف بأنه قانون سياسي Code politique[24]. فهو قد اعتمد نظام الإجراءات الاحترازية.

وكذلك النظام النازي في قانون 1933 أخذ بنفس الإجراءات ولكن زاد عليه وفقاً لقانون 14 يوليو 1933 فكرة التعقيم La stérilisation الذي يفرض على بعض الأفراد.

ومن جانبه فقانون العقوبات السوفياتي لسنة 1922 وبخاصة قانون 1926 يدعي بأنه يريد تطبيق نظام الإجراءات الاحترازية بدلاً من العقوبات التقليدية وبخاصة تلك المستوحاة من أفكار المدرسة الوضعية[25].

فإثارة موضوع «الإجراءات الاحترازية» هو إذن مظهر خادع. فالأنظمة الاستبدادية اعتمدت على العقوبات التقليدية وعلى فكرة التخويف اعتماداً كبيراً. فقانون العقوبات الإيطالي لسنة 1930 زاد من قسوة العقوبات القائمة وأعاد تطبيق عقوبة الإعدام الملغاة بموجب قانون سنة 1889. وهذا الاهتمام كان أكثر وضوحاً في القانون النازي ولعل أفضل مثال حي على ذلك هو ما

جاء في المبادىء المتعلقة بتنفيذ العقوبات المقيدة للحرية المنصوص عليها في قانون سنة 1923 في جمهورية فايمر Weimer، فالمادة 48 من هذا القانون تنص على أن الهدف من تنفيذ هذه العقوبة هو العمل والإصلاح الأخلاقي للمحكومين. ومنذ سنة 1934 فرض النظام النازي صياغة جديدة لنص هذه المادة فقد أصبح الغرض من هذه العقوبة هو التكفير L'expiation عن الخطأ Tort، فهذه العقوبة ينبغي أن تحدث ألماً كبيراً يمنع من العود.

في 22 يوليو سنة 1940 تم تعديل هذا النص مرة أخرى أيضاً وهذا النص الجديد كان أكثر وضوحاً من سابقه «لا بد أن نحمي الشعب الألماني ولهذا يجب التكفير عن الجرائم ولا بد أن يكون العقاب قاسياً وعنيفاً ليحول دون ارتكاب جرائم في المستقبل...».

فحماية الشعب ضرورية ولو كانت على حساب حياة الفرد، فسلامة الشعب لها الأولوية المطلقة على المصالح الفردية، وهو ينتقد القانون الليبرالي لأنه جعل من اهتمامات القانون الجنائي إعادة التربية والتأهيل ولكن لا بد أن نؤدب من أجل الشفاء il faut corriger pour guérir.

ومن اللافت للنظر في هذا الصدد أن القانون الجنائي في سنوات ما قبل الحرب أصبح في معظمه قانوناً استبدادياً Autoritaire وبداية الأعمال الحربية زادت من قوة هذا الاتجاه.

انجلترا نفسها عرفت خلال سني الحرب استثناءات هامة وخطيرة جداً على نظامها التقليدي الذي يدعو إلى الاحترام المطلق للحريات الفردية، وأصبحنا نرى الاعتقال الإداري[26].

وهذا الموقف المتشدد ازداد قوة في فرنسا من عهد حكومة فيشي Vichy وبخاصة فيما يتعلق بالجرائم ضد أمن الدولة والخيانة والتجسس ومن هذه الإجراءات التي تصب في هذا الاتجاه هو إلغاء المجلس الأعلى للوقاية الجنائية الذي أنشىء سنة 1936 كما رأينا[27].

ورب ضارة نافعة كما يقولون، فهذه الأنظمة الاستبدادية والقمعية كانت

مفيدة كثيراً للأفكار التي ينادي بها ويدعو إليها فقه الدفاع الاجتماعي. فصحوة الضمير الإنساني في فترة ما بعد الحرب كان لا بد لها أن تؤدي إلى رد فعل معين ضد هذه الأنظمة التي ألغت حق الفرد في الحرية وفي الكرامة وأفقدته كل معنى لآدميته وإنسانيته.

فليس صدفة تاريخية فحسب أن إعلان لندن سنة 1945 ومحاكمات نورمبرق Nuremberg استطاعت أن تبرز إلى الوجود فكرة الجرائم ضد الإنسانية، وأن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 أصبح يتحدث عن الوقاية من الجرائم ومعالجة المجرمين.

18 ـ في هذا المناخ ـ مناخ ما بعد الحرب، أسس فيليبو قراماتيكا Filippo Gramatica سنة 1945 مركز دراسات الدفاع الاجتماعي في جينوا بإيطاليا، وعقد هذا المركز عدة ملتقيات في سان ريمو San Rimo وبلجيكا وانتخب سنة 1949 في ليبج Liège رئيساً للجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي بالإجماع.

وكان قراماتيكا وكثير من أنصاره يريدون أن يعطوا لهذه الفكرة بعداً عالمياً وكان لديهم جميعاً نفس الأفكار والقناعات مما ساعد على التزامهم بالبرنامج العام للحركة في بداية الأمر. ولكن الخلافات بدأت تظهر سريعاً.

فقد أتيحت الفرصة له في مؤتمر أنفير Anvers الذي عقد سنة 1954 ـ بعد محاولات شتى، أن يعرض فقهه في الدفاع الاجتماعي. ولكن ظهرت تحفظات كثيرة على هذا الفقه حتى ضمن المقربين منه. ولهذا كان من الصعب الوصول إلى اتفاق على كثير من المبادىء التي نادى بها فما كان منهم إلا الموافقة على اقتراح قدمه أحد الأعضاء يتمثل في تشكيل لجنة لإعداد ما أسموه بالبرنامج المصغر Le programme minimume[28].

لم يكن الهدف من هذا البرنامج المصغر (يوجد النص الكامل لهذا البرنامج المصغر باللغة الفرنسية من الملحق رقم ـ 1 ـ ومترجماً إلى اللغة العربية في الملحق رقم ـ 2 ـ) إرساء دعائم عقيدة جديدة أو مذهب جديد

أو تحويل هذا المركز إلى مدرسة في القانون الجنائي أو علم الإجرام، فغايته كانت عرض مجموعة من القواعد الأساسية التي يتفق عليها الجميع، ولهذا ندرك أن لوصف هذا البرنامج بالمصغر معنى خاصاً لأنه يعطي لكل واحد من أعضاء الجمعية الحق في اتخاذ موقف مغاير ولكن لا يلزم الجمعية في شيء وليس المعبر الوحيد عن فقه الدفاع الاجتماعي. وهكذا تم قبول هذا الاقتراح وحرر من قبل الأستاذ افرسترال Ivarstrall واعتمدته الجمعية.

برز إثر نشر هذا البرنامج المصغر «اتجاهان للدفاع الاجتماعي: أحدهما متقدم جداً أو متطرف والآخر معتدل Modérée أو إصلاحي وسطي Moyenne.

هذا الاتجاه المعتدل أو الإصلاحي أو الوسط أسمى نفسه «الدفاع الاجتماعي الجديد» La défense sociale nouvelle بالمقابلة مع الدفاع الاجتماعي التقليدي.

واتضح جلياً هذا التباين في وجهات النظر أثناء عقد عدة مؤتمرات كمؤتمر ميلانو سنة 1956 وستوكهولم في أغسطس سنة 1958 وفي بلغراد في مايو سنة 1961[29].

19 ـ عرض قراماتيكا فقهه في خطوطه العريضة قبل الحرب العالمية الثانية في كتابه «قانون العقوبات الشخصي» Droit pénal subjectif والذي نشر في تورينو Turin سنة 1934. ثم وبعد سنة 1945 نشر عدة مقالات وأبحاث معظمها في المجلة الدولية للدفاع الاجتماعي Revue international de défense sociale، أحد هذه المقالات كان بعنوان: «الكفاح ضد العقوبة» La lutte contre la peine[30].

وقد أثار هذا المقال عدة تحفظات وقلقاً كبيراً من قبل رجال الفقه والقانون في عصره[31]، ولكن فقه قراماتيكا الكامل وجد التعبير عنه في كتاب أسماه «مبادىء الدفاع الاجتماعي» Principes de défense sociale الذي صدر سنة 1961.

سوف نعود إلى فقه قراماتيكا في محله، يكفي هنا أن نشير إلى الخطوط العريضة لهذا الفقه.

يرى قراماتيكا أن غاية الدفاع الاجتماعي تكمن في حماية فعالة للمجتمع، وإصلاح هذا المجتمع بالذات ولكن هذا الإصلاح المنشود لا يتأتى إلا بإصلاح الفرد فيه والعمل على جعله اجتماعياً Socialisation. الدولة التي هي التعبير السياسي والقانوني عنه، ما هي إلا ضرورة واقع Nécessité de fait، قواعد الحياة في جماعة ينظمها عقد مشارطة حيث يفرض على الدولة حدوداً وهي بصدد إقرار النظام القانوني.

20 ـ إلى هنا لا يجد الباحث في حقيقة الأمر، ما يتعارض مع المواقف والاتجاهات العامة لحركة الدفاع الاجتماعي الحديث.

ولكن قراماتيكا يذهب إلى أبعد من ذلك بكثير عندما ينادي بالاستعاضة عن قانون العقوبات التقليدي، بقانون الدفاع الاجتماعي Droit de défense sociale غايته الوحيدة هو العمل على تأقلم أو تكيف Adaptation الفرد مع النظام الاجتماعي وليس العقاب على تصرفاته.

ومن هنا تبرز فكرتان رئيسيتان لدى قراماتيكا: الشخصية La subjectivisation واللااجتماعية L'antisociabilité. وشخصية القانون الجنائي تتحقق من خلال قرائن نستطيع من خلالها أن نتبين اللااجتماعية الفرد Des indices. وفكرة المسؤولية الجنائية مستبعدة وحلت محلها فكرة اللااجتماعية. وهو ينفي تبعاً لذلك، فكرة حرية الاختيار والجريمة والمنحرف والمجرم والعقوبة وكل مفردات القانون الجنائي. وهو لا ينفي العقوبة فقط ولكن حتى فكرة الإجراءات الاحترازية بالمعنى المتعارف عليه بين رجال الفقه والقانون. فهذان المصطلحان ـ جريمة ـ إجراءات احترازية، متعارضان في فقه التقليدية الجديدة ومكملان لبعضهما في فقه الدفاع الاجتماعي الجديد كما سنرى ولكنهما كلاهما مستبعد في فقه قراماتيكا.

العدالة ليس لها من وظيفة ـ من وجهة نظره ـ إلا إعادة تكيف الفرد

الاجتماعي وهذه العدالة هي بالتأكيد مختلفة تماماً عن العدالة التقليدية في تنظيمها وفي موظفيها وفي عملها.

وهذا الاتجاه المتطرف الذي تبناه قراماتيكا جعل كثيراً ممن اعتمدوا «البرنامج المصغر» يخالفونه في هذا الموقف ويتبنون اتجاهاً في الإصلاح أكثر اعتدالاً، فهم يريدون من هذا الفقه الجديد أن يدخل ضمن قانون العقوبات لا أن يلغيه.

فهذا القانون تبقى له قيمته الهامة باعتباره تعبيراً عن دولة القانون وهذا ما يعطي لفقه الدفاع الاجتماعي الجديد أهميته.

فسياسة الدفاع الاجتماعي التي تهدف إلى حماية الفرد، لا تعترف للدولة بقيمة مطلقة ولا بسلطات تعسفية واسعة، بل تفرض على الدولة واجبات محددة تجاه المواطنين حتى المجرمين منهم وهذا ما تعنيه حينما نتحدث عن «الحق في إعادة التأقلم» Droit de résocialiation.

مع ذلك، كل مجتمع يفترض نظاماً اجتماعياً معيناً بما يعني وضع مجموعة من القواعد لا لتنظم الحياة في جماعة فقط، ولكنها تساعد في تحقيق الآمال المشتركة لأفراد هذه الجماعة.

من هنا ظهرت الحاجة إلى إقامة نظام قانوني حيث يلعب قانون العقوبات دوراً هاماً ومميزاً فيه. فالدفاع عن الفرد كالدفاع عن المجتمع يقتضي إذن، صياغة جديدة لهذا القانون الجنائي، فضرورة وجود هذا القانون لا تقل عن ضرورة وأهمية الحياة في جماعة، فمسألة إلغاء قانون العقوبات غير واردة في منهج السياسة الجنائية التي يدعو إليها الدفاع الاجتماعي الجديد. فهو يصبو إلى أن يكون هذا القانون كاملاً ولا يكون كذلك إلا بجعل قواعد قانون العقوبات بالذات أكثر ملاءمة لمصلحة الفرد والمجتمع معاً.

المبحث الثاني

تأثير السياسة الجنائية للدفاع الاجتماعي على الأنظمة القانونية المعاصرة

21 ـ بعد أن عرض المؤلف لأهم المراحل التي مرت بها حركة الدفاع الاجتماعي، كان عليه أن يوضح هنا مدى تأثر القانون الوضعي المعاصر بهذه الحركة وهو وإن كان قد أشار سابقاً إلى شيء من ذلك، ولكن هذه الإشارة العابرة ربما لا تكون كافية لبيان مدى دخول هذه الأفكار الجديدة في مختلف الأنظمة العقابية.

وليس غايته هنا العرض الكامل لهذا التأثير على مجمل الأنظمة الحديثة، فهذا يتطلب بلا شك، دراسة كل التشريعات الجنائية المعاصرة واحداً واحداً وليس ذلك ممكناً، الممكن والضروري هو إعطاء لمحة عن مختلف هذه الأنظمة العقابية بالقدر الذي تسمح به هذه الدراسة.

وهذه الدراسة بالذات تفترض بحثاً منظماً للقانون المقارن وبالذات وفق المنهج المقارن لأهم الأنظمة المعاصرة من وجهة نظر الأفكار الأساسية للدفاع الاجتماعي.

ـ ليس من شك أن ثمة علاقة وثيقة وأيضاً طبيعية بين الدفاع

الاجتماعي وبين القانون المقارن، والدراسة المقارنة لفقه الدفاع الاجتماعي كما هي مطبقة فعلاً من شأنها أن توضح أكثر هذه العلاقة.

السؤال المطروح منذ أكثر من ربع قرن هو فيما إذا كان القانون المقارن فرعاً مستقلاً من فروع العلوم القانونية، أو أن أهميته تكمن فقط في استعمال منهج خاص وهو المنهج المقارن مطبقاً على دراسة مجمل فروع القانون(32).

من وجهة نظر الكاتب، لا بد أن تكون الحقيقة في منتصف الطريق بين الاتجاهين المتطرفين. من المؤكد أن القانون المقارن ليس فرعاً من فروع العلوم القانونية كالقانون الروماني أو القانون التجاري أو الإداري. ولكن لا نجانب الحقيقة إذا قلنا إن الدراسة المقارنة تفترض تقنية تختلف اختلافاً تاماً عن دراسة القانون الوطني مهما كانت جادة ومعمقة، فلا بد من فهم عميق للحقائق القانونية الخارجية. فالقانون المقارن ليس فقط التعمق في فرع من فروع القانون الداخلي، ولكن يتضمن تجديداً في دراسة هذا الفرع أو ذاك حتى نصل في النهاية إلى تسليط الضوء على المسائل القانونية الرئيسية على الصعيد الدولي. هذا ليس مهماً بالنسبة لمنهج القانون المقارن فقط، ولكنه مهم أيضاً فيما نحن فيه من السياسة الجنائية المقارنة.

فكل بحث قانوني مقارن لا بد أن يثير مسألة التشابه والاختلاف بين الحلول المطروحة في مختلف الأنظمة القانونية حول مشكلة النظام الاجتماعي والإنساني والتي في الحالة الحاضرة للحضارة المعاصرة تطرح نفسها تقريباً بنفس الشكل.

هذه الدراسة المقارنة سوف تؤدي في نهاية المطاف، لا نقول إلى شكل من أشكال التوحد Uniformisation الذي قد يكون مطلوباً ومرغوباً فيه، ولكن على الأقل إلى الوحدة في التفكير العقابي وهذا هو النتيجة ولم لا الجائزة التي يمكن أن نخرج بها من البحث المقارن.

22 ـ ولكن هل المنهج المقارن يمكن أن يفيدنا حقاً في مجال القانون

الجنائي بالذات؟ فالقانون الجنائي لبلد ما لا بد أنه يتطور وفق معطيات عرقية وسياسية ودينية وأخلاقية واجتماعية تعطي لهذا القانون خصوصيته والتي تجعله يختلف عن أي قانون آخر لبلد آخر لأنه يتطور أيضاً وفق هذه المعطيات[33]. ولكن التجارب الخارجية قد تكون مفيدة جداً رغم ذلك، حيث يمكن للقواعد القانونية لبلد ما أن تتأقلم وتنسجم مع الحقائق الاجتماعية لبلد آخر. ثم يجب أن لا ننسى أن الظاهرة الإجرامية كان لها دائماً طابع دولي ولهذا لا يمكن مقاومتها ومحاولة التغلب عليها إلا بالتعاون الجاد والفعال بين مختلف الدول، فحتى في الحضارات القديمة كان الرجوع إلى التشريعات الأجنبية شيئاً مفيداً للاستفادة منها لتحسين وضع التشريعات الوطنية وبخاصة العقابية فإذا عرفنا أن الدفاع الاجتماعي مرتبط ارتباطاً وثيقاً بفكرة الإصلاح العقابي فلا بد أن نعي هذه النتائج التي تربط القانون المقارن ليكورج Lycurgue وسبارت Sparte وسولون Solon لم يتمكنوا من إدخال الإصلاحات التشريعية والإدارية في أثينا إلا بعد أن قاموا بأسفار عديدة وبخاصة في البلدان المطلة على البحر المتوسط حيث أخذوا عن سكان هذه المناطق تقاليدهم وأخلاقهم.

وحتى أرسطو في كتابه «السياسة» يعكس في تحليله هذا الفهم العميق للدساتير المعمول بها في زمانه، والجدلية الأفلاطونية هي عبارة عن «منهج مقارن» لأنه كان يحاول في أبحاثه عن الحقائق الدائمة عن النماذج التي يمكن أن يستفيد منها في استخلاص الأفكار. ونعلم جميعاً أن مكاناً مرموقاً خصص في أكاديمية أفلاطون للمقارنة بين القوانين والتي نجد لها آثاراً هامة في مؤلفاته الرئيسية.

قانون الألواح الاثني عشر في روما كان عبارة عن تقليد تشريعي لمؤسسات الدول الأخرى وبخاصة اليونانية قبل أن تسيطر الامبراطورية الرومانية على العالم القديم[34]. سيسرون نفسه في فكرته الأولى عن القانون الطبيعي تعمق في دراسة الأخلاق الجرمانية والمقارنة بين القوانين.

23 ـ نهضة القانون الروماني فتحت شهية الأبحاث المقارنة لدى كثير

من فقهاء القانون أمثال Guillaume Budé و Jean Badin في فرنسا ثم Grotuis والذين انصب اهتمامهم على القانون الجنائي وعلى العقوبة يعتبرون من رواد فقهاء القانون المقارن وحتى Montesquieu في روح القوانين هو في حقيقة الأمر مؤسس علم القانون المقارن[35].

وهكذا، كان يفترض في عصر التنويرّ (القرن الثامن عشر) أن يكون العصر الذهبي للدراسات المقارنة لولا أن فكرة الرجوع إلى القانون الطبيعي كانت قد طغت على ما عداها في هذا العصر. فرجال الثورة الفرنسية كانوا معنيين أكثر بالبحث عن القواعد القابلة للتطبيق في جميع أنحاء العالم لأن القانون الطبيعي كان بمثابة «العقل الذي يحكم كل شعوب الأرض» La raison qui gouverne tous les peuples de la terre ولكن بونابرت متأثراً ببعض أفكار Mirabeau كان أكثر واقعية فقد أنشأ في وزارة العدل مكتباً كلفه بدراسة التشريعات الأجنبية وهو بصدد التحضير لإصدار القانون المدني[36].

ثم وفي القرن التاسع عشر بدأ الاهتمام شيئاً فشيئاً بالدراسات المقارنة بهدف إدخال بعض الإصلاحات في مجال القانون الجنائي نتيجة لتأثير بعض الأفكار الوضعية ولعله من المفيد الإشارة هنا إلى أن Feuerbach، بعد نشره سنة 1800 «العلوم الجنائية للقرآن» شرع في الإعداد لكتاب ضخم لم يكتمل حول «القانون العالمي» droit universel وكان أول كرسي مخصص للعلوم المقارنة في كلية القانون بباريس كان كرسي القانون الجنائي المقارن الذي شغله الفقيه الكبير Ortolan ولكن دراسة القانون الجنائي المقارن بصفة خاصة كان قد واجهها تياران متناقضان: التيار الأول تمثله المدرسة التاريخية لسافيني Savigny الذي استبعد أي تقارب مع الخارج معتمداً على الخصوصيات الوطنية لكل قانون. التيار الثاني يتمثل في ظهور المدرسة التقليدية الجديدة في منتصف القرن التاسع عشر واهتمامها بالتقنية القانونية والحقيقة القانونية للجريمة والعقوبة وذلك غير متصور بالطبع إلا في إطار من المنطق الاستنباطي المحض بعيداً عن أفكار القانون الوضعي المقارن.

ولكن هذا التيار الإنساني الذي طبع الإصلاحات العقابية سنة 1832

و 1848 بطابعه وزيادة الاهتمام بفكرة العقوبة الإصلاحية الذي يعتمد اعتماداً كبيراً على القانون المقارن يشجع بلا شك على الفضول العلمي والاستفادة من تجارب الآخرين. كل ذلك كان وراء إنشاء «جمعية التشريع المقارن» سنة 1869.

مع ذلك، ظهور حركة التقنينات الوطنية والنعرات القومية التي كانت سائدة في ذلك الوقت وضعت كثيراً من العراقيل في هذا الاتجاه رغم المطالبة بالتبادل الاقتصادي الحر. ولكن سريعاً ما تقلص دور هذه الحركة وأصبحنا نتطلع إلى ما وراء الحدود الإقليمية لكل نظام قانوني.

فقانون العقوبات الإيطالي لسنة 1889 وهو التعبير الصادق عن المدرسة التقليدية الجديدة كان له تأثير كبير حتى خارج الإطار الأوروبي في أمريكا اللاتينية والشرق الأقصى، ثم من الطبيعي أن المدرسة الوضعية التي ظهرت في أواخر القرن التاسع عشر لا بد أن يكون لها صدى على الصعيد العالمي في مجال العلوم الإنسانية بغض النظر عن التقنية القانونية لنظام قانوني معين.

24 ـ هذه الرابطة الوثيقة والمستمرة بين البحث المقارن والإصلاح العقابي تؤدي بنا إلى استخلاص بعض النتائج غاية في الأهمية على صعيد الدراسات المقارنة لأفكار الدفاع الاجتماعي.

من الواضح في المقام الأول أن قانون العقوبات المقارن إذا أراد حقاً إرضاء المنهج المقارن الحديث، يجب أن يهتم بفهم وتفسير الوسط الاجتماعي والاقتصادي والسياسي وهو مجال تطبيق قانون العقوبات، فالقاعدة العقابية تفقد كثيراً من محتواها الحقيقي حينما نفك ارتباطها بالمحيط الاجتماعي، فلا شك أن العلاقة وثيقة للغاية بين قانون العقوبات المقارن وبين علم الإجرام وعلم الاجتماع القانوني. الدراسة المقارنة للمؤسسات القانونية يجب أن تتسع بحيث تشمل المؤسسات العقابية والتي لا يمكن أن تتجاهل بأي حال من الأحوال مناخ الدفاع الاجتماعي السائد.

ونلاحظ من جهة أخرى أنه في هذا الإطار، قانون العقوبات المقارن

يجب أن لا يقتصر على دراسة القواعد الوضعية للقانون، فحتى يستوعب حقيقة هذه المؤسسات العقابية عليه أن يهتم بدراسة السياسة الجنائية لمختلف الدول من خلال دراسة تشريعاتها الخاصة فهي التي تترجمها وتعبر عنها. والحركة التشريعية هي حركة دائمة لا تتوقف فلا بد أن تبحث، ونعى هذه العلاقة بين روح الدفاع الاجتماعي والمتطلباتِ الحقيقية للعلوم المقارنة[37].

نحن الآن نمر بمرحلة تشبه إلى حد بعيد ما كان عليه الوضع في القرن السادس عشر في أعقاب القرون الوسطى وفي خضم إرهاصات دخول عصر النهضة أو مرحلة القرن الثامن عشر حيث كانت السيطرة لروح الإصلاح وعصر التنوير.

المرحلة الأولى كان الاعتماد فيها كاملاً على عالمية القانون الروماني، والمرحلة الثانية كانت تريد أن تستوحي القانون الطبيعي في بحثها عن سر التجديد الضروري.

رجال القانون اليوم يمكن لهم الاعتماد على هذا القانون المقارن فهو الوحيد القادر أن يلعب دور القانون الروماني كما كان أحد رواد القانون المقارن Edourd Lambert[38] يحب دائماً أن يقول عن هذا القانون، والاستفادة منه يمكن أن تكون مزدوجة: منهج نقدي للدراسة والبحث عن سياسة تشريعية أي عن سياسة جنائية تقود إلى فلسفة قانونية تساهم في تبني الإصلاحات المنشودة. ومن البديهي أن حركة الدفاع الاجتماعي سوف تعتمد في هذا السبيل على البحث المقارن وعلى قواعد القانون المقارن[39].

وقبل أن نرى «استقبال» Réception الدفاع الاجتماعي من قبل «العائلات» الكبرى لقانون العقوبات لا بد من إيراد ملاحظتين جديرتين بالاهتمام: فلا بد أولاً من التذكير بأن كل الأنظمة المعاصرة اعتمدت ثلاثاً من الإصلاحات الرئيسية مستوحاة أصلاً من السياسة الجنائية المعاصرة: اعتماد نظام خاص بالأحداث الجانحين، وتبني مبدأ التفريد بما يؤدي إلى إجراءات غير عقابية لبعض أنواع من الانحراف، والاستمرار في الإصلاح العقابي من أجل إعادة التربية والتأهيل الاجتماعي للمحكوم عليه.

لا مجال هنا للبحث في مسألة التعرف على الأنظمة الرئيسية أو مجموعة الأنظمة التي يجب الوقوف عندها فبغض النظر عن كونها مسألة مهمة للغاية ولكن سوف نكتفي الآن بعرض للأفكار التي تفيد أكثر من غيرها موضوعاً للدراسة وتثير كثيراً من النقاشات حولها من بين الدول الأوروبية من العائلة الرومانية والدول الاشتراكية ودول الشرق الأوسط وسوف نرى أن دول العائلة الأولى سوف تحظى باهتمام خاص نظراً للدور الذي لعبته وتلعبه في هذا المجال. فهي قد اعتمدت على التشريعات المقننة وأعطت أهمية كبرى للأفكار المجردة والتقنية القانونية.

فمنذ مرحلة القانون التقليدي وخلال القرن التاسع عشر كانت الاهتمامات النظرية هي المسيطرة وكانت المدرسة الإيطالية والألمانية هي الرائدة في ذلك من Feuerbach إلى Mittermaier ومن Romagnosi إلى Carmignani و Carrara.

هذا المناخ ساهم بلا شك في توضيح هذه الأفكار الجديدة للسياسة الجنائية والتي أخضعت للنقاش وإلى جهد في التعريف والتصنيف النظري. فالفقهاء أعطوا معنى خاصاً لهذه المصطلحات الجديدة: دفاع اجتماعي، سياسة جنائية، حالة خطورة، إجراءات احترازية.

من وجهة نظر تشريعية أي من وجهة نظر الإصلاحات القانونية، حركة الدفاع الاجتماعي، بعد التجربة المحدودة التي عرفتها في نهاية القرن التاسع عشر، أصبح لها تأثير مباشر على التشريعات الوضعية بداية من القانون النرويجي لسنة 1902، وهذا التأثير كان له صداه في الفترة ما بين الحربين العالميتين (1919 ـ 1939).

هذه الفترة تميزت بصفة خاصة بتبني التشريعات الأوروبية للإجراءات الاحترازية النظام المزدوج بين العقوبة التقليدية وهذه الإجراءات الجديدة، وفكرة التفريد المعاصر الذي يختلف عن تفريد القرن التاسع عشر والاعتراف بسلطة تقديرية واسعة للقاضي الجنائي.

فقد تبنى هذا الاتجاه في أوروبا كل من القانون اليوغسلافي لسنة 1929، والإيطالي لسنة 1930 والبولندي لسنة 1932 والروماني والسويسري لسنة 1937 فضلاً عن بعض القوانين الخاصة والتي يأتي في مقدمتها القانون البلجيكي للدفاع الاجتماعي 1930 والإسباني لسنة 1933.

أمريكا اللاتينية في نفس الفترة عملت على تقليد التقنيات الأوروبية فالقانون الأرجنتيني لسنة 1921 والبوريفي لسنة 1924 اعتمدا تياراً وضعياً أخذا بشيء من الاتجاهات الأولى للدفاع الاجتماعي وكثير من القوانين الوضعية الأخرى جذبها هذا التيار الوضعي كالقانون المكسيكي لسنة 1929 وقانون الدفاع الاجتماعي لكوبا لسنة 1936 والأرقواي لسنة 1933 والكولومبي لسنة 1936 الخ.

الدراسة المتأنية لدخول فكرة الدفاع الاجتماعي في القانون الجنائي الأوروبي والأمريكي اللاتيني ليس هنا مجالها. مع ذلك سوف نأخذ على سبيل المثال حالة واحدة تكفي عما عداها الآن.

نحن نعرف أن من أهم ما يميز السياسة الجنائية المعاصرة هو مطالبتها بنوع من التفريد الجديد يعتمد على معرفة ودراسة واسعة لشخصية الجاني.

ومما يلفت النظر بهذا الصدد أن القوانين الجنائية في النصف الأول من القرن العشرين تضمنت أحكاماً تفرض على القاضي قبل النطق بالحكم الأخذ في الاعتبار هذه الشخصية (مادة 133 من القانون الإيطالي لسنة 1930 ـ مادة 80 من القانون الدانماركي لسنة 1930 ـ مادة 54 من القانون البولندي لسنة 1932 ـ المادة 21 من القانون الروماني لسنة 1937 ـ مادة 63 من القانون السويسري لسنة 1937، المادة 67 من القانون الكوبي لسنة 1936 ـ مادة 42 من القانون البرازيلي. إذا أردنا الاقتصار على قوانين ما قبل الحرب فقط).

لا ينبغي أن نرى في ذلك مجرد تقليد تشريعي أعمى، فتبني هذه الفكرة كان تعبيراً عن شعور كامل بضرورة الأخذ في الاعتبار الشروط المناسبة للحكم الجنائي على الفرد. فما كان بالأمس خياراً أو مجرد تسامح،

أصبح اليوم واجباً مفروضاً قواعد القانون الجنائي تتطلب من القاضي حالياً أن لا يرضى فقط بتكييف الفعل في نفسه بأنه جريمة كما فعل القانون التقليدي أو أن تقدر العقوبة على أساس درجة الإثم والمسؤولية وفق محاضر الشرطة والسوابق القضائية كما فعلت التقليدية الجديدة، وإنما يجب على القاضي الجنائي أن يحسب حساباً للعناصر الضرورية وفق منهج عقلي يساعده في تكوين عقيدته بناءً على السلطة التقديرية الواسعة كما فعل القانون الإيطالي لسنة 1930 في مادته 132 الذي منح القاضي سلطة تحكمية عند النطق بالعقوبة.

وإيطاليا بالذات، حيث ولد التعبير بالدفاع الاجتماعي، لعبت دوراً كبيراً في هذا المجال. ففي أعقاب الحرب العالمية الثانية، وبمبادرة من قراماتيكا في جنوى، أخذ هذا التعبير بعداً جديداً، فمنذ المؤتمر الأول الذي عقد في سان ريمو سنة 1947 بدأ هذا المصطلح يفرض نفسه. ولكن مسألة الإصلاح العقابي في هذه الفترة بالذات بدأت تطرح بشدة من قبل فقهاء القانون الجنائي الإيطاليين.

القانون المعروف بقانون Rocco لسنة 1930 والذي يعتبر انتصاراً للتقنية القانونية وضع حداً للمناقشات العقيمة حين فرض الإجراءات الاحترازية وأعطى سلطة واسعة للقاضي الجنائي في التفسير. ولكن هذه السياسة التشريعية أعادت تطبيق عقوبة الإعدام وأضعفت من حقوق الدفاع وقويت بمقتضاها فكرة الدولة الإله.

وكان لا يكفي بعد الحرب مباشرة وفي سنة 1945 إلغاء ما كنا نسميه بالعقيدة الفاشية لقانون سنة 1930 فهو كان أيضاً قانوناً مرحلياً وقد أخذ بأفكار المدرسة التوفيقية، هذه السياسة الجنائية التوفيقية كانت في مواجهتها نزعة قوية تنحو نحو الجزاء المطلق. من هنا ظهر خلاف حاد بين التقليديين والمجددين أو بين القدماء والمعاصرين.

فعندما تتقدم الفئة الأولى بمشروع معين يرى فيه الآخرون ردة إلى

الخلف كما حصل فيما يتعلق بالمناقشات حول توحيد العقوبة والإجراءات الاحترازية التي دارت في المؤتمر السادس الذي عقد بروما سنة 1953 وكذلك حول فقه الدفاع الاجتماعي نفسه[40].

حتى لو لم يكن الإجماع ممكناً حول الإصلاح العقابي في مجمله من خلال مثل هذه المناقشات ولكن نتج عنها بلا شك عناصر مهمة من عناصر التجديد. فمحاولة التوفيق التي قام بها قانون سنة 1930 تبين أنها غير كافية وأن الحاجة تدعو إلى تجاوزها.

ثم إن الاتجاه أصبح واضحاً نحو البحث المنهجي المنظم لإيجاد بعد إنساني لفكرة التكيف الاجتماعي. ومن هذه الزاوية أيضاً كانت إيطاليا وفية لتقاليدها الحقيقية في الإصلاح والتجديد. وإذا أردنا أن نضرب بعض الأمثلة على ذلك نستطيع أن نشير إلى مشروع الإصلاح العقابي وإعادة تنظيم الإجراءات فيما يتعلق بالوقاية من انحراف الأحداث المستوحى من أبحاث علم الإجرام الحديث حيث بدأ السؤال يطرح نفسه حول أفضل السبل المنهجية لإعادة الجاني إلى أحضان المجتمع.

ولا ننسى كذلك الجهد العظيم الذي بذله الأستاذ Di Tullio وفريقه في مجال الدفاع الاجتماعي وإنشاء كرسي L'anthropologie الذي شغله هذا الكاتب الكبير في جامعة روما. ذلك كله يشهد على نوع من الصمود ضد قانون عقوبات القرن التاسع عشر والرغبة في البحث عن قانون يستوعب الحقائق الإنسانية والاجتماعية.

25 ـ الدول اللاتينية الأخرى كانت تشعر بهذه الحركة المزدوجة فهي وإن كانت تسعى نحو سياسة جنائية حقيقية للدفاع الاجتماعي الإنساني... ولكن هناك ما يشدها إلى الوراء نحو تقليدية جديدة تريد أن تحافظ على العقيدة القانونية الماورائية.

النظام الذي أطاح في إسبانيا بالجمهورية لم يكن مهيئاً في بداياته على الأقل، للاهتمام بالوقاية وإعادة التكيف الاجتماعي للجانحين، فكان المرجع

دائماً هو القانون العسكري وقانون سنة 1944 وهو تعبير صادق عن توجهات النظام الجديد وهو وإن ادعى الوطنية، ولكنه مستوحي في مجمله من أفكار الرايخ الثالث والعودة إلى التصورات الأولى للجزاء والتكفير. والتفسير الضيق لفقه الدفاع الاجتماعي أدت به إلى مراحله الأولى إبان الوضعية الإيطالية.

ومع الوقت خفت حدة هذا الاتجاه شيئاً فشيئاً وقانون سنة 1963 يشهد على نوع الجهود والإصلاحية لعل من أهمها استبدال العقوبة بالعمل (مادة 100) الذي يوحي بالاهتمام بفكرة إعادة التكيف.

الفقه الإسباني أصبح يهتم أكثر فأكثر بالدفاع الاجتماعي وحتى الجامعات بدأت تخصص له مكاناً مرموقاً في مناقشاتها وبحوثها.

البرتغال في عهد سالازار كانت قد ابتعدت عن التحررية ولكن ليس بالقدر الذي كانت عليه إسبانيا فرانكو، فالأرضية كانت أكثر ملاءمة لسياسة جنائية إنسانية. والشواهد على ذلك كثيرة نذكر منها على سبيل المثال، حركة الإصلاح الكبيرة التي ظهرت سنة 1936 والتي شملت مصلحة السجون وهي السنة أيضاً التي شهدت إنشاء عدة معاهد لعلم الإجرام في لشبونة وبورتو، والأخذ في سنة 1941 بنظام قاضي تطبيق العقوبات، والتساهل في الأخذ بالإفراج الشرطي ووقف التنفيذ والتوسع في مجال رد الاعتبار القضائي والذي أصبح من اختصاص محكمة تنفيذ العقوبة في سنة 1944.

وكذلك البحث عن أفضل السبل لمواجهة ظاهرة العود، وإصلاح محاكم الأحداث كل ذلك يعكس اهتماماً متزايداً بفقه الدفاع الاجتماعي ولهذا نجد في مشروع قانون العقوبات الإسباني لسنة 1963 أن الأستاذ Eduardo Carreia يرجع دائماً إلى هذا الفقه في جانبه المعتدل.

رياح التغيير التي أثارتها أفكار الدفاع الاجتماعي وصلت - كما أشرنا سابقاً إلى أمريكا اللاتينية.

حاولوا في الأرجنتين مثلاً أن يتجاوزوا مشروع Ferri لسنة 1921.

ومشروع القانون الذي قدمه سنة 1944 Mendoza في فنزويلا يشهد على هذا الاهتمام الكبير بهذه الحركة ولكنها أثارت في نفس الوقت معارضة شديدة من قبل أنصار المدرسة التقليدية الجديدة رغم عدم قدرتهم على القضاء عليها. وهذه المعارضة تتمثل في مناهضة الأفكار الإجرامية واستبعاد أي قيمة لعلم النفس والتحليل النفسي من أجل مكافحة ظاهرة الإجرام، ولهذا اقترح العودة إلى التصورات التقليدية للمسؤولية والخطأ والعقاب والمحافظة على مبدأ الشرعية الجنائية. فهذه التصورات والأفكار تجعل الشخص المكون تكويناً قانونياً محضاً أكثر قوة في مواجهة المنافسة الشديدة التي يمثلها علماء الإجرام.

مؤتمر القانون الجنائي الذي عقد في Buenos Aires سنة 1960 يعكس هذا التيار المضاد للمبالغة في القانونية Dejuridicisation والتي يخشى أن تكون على حساب سلطان قانون العقوبات التقليدي الذي كان يحتل مكان الصدارة.

الاجتماعات الأولى والتي كانت مخصصة لمناقشة ورفض قانون عقوبات نموذجي لأمريكا اللاتينية، اعتمدت المبادىء التي كانت سائدة منذ مائة سنة رغم الأصوات التي كانت تعلو هنا وهناك ولكنها لم تكن تمثل تياراً قوياً قادراً على التأثير في مجرى الحياة التشريعية.

26 ـ من العائلات الرومانية، سوف نجد أن ألمانيا هي أبعد ما تكون عن أفكار الدفاع الاجتماعي. فالنظام الشمولي في عهد هتلر لم يكن مؤهلاً لأن يشجع فكرة الدفاع الاجتماعي. أما مسألة الإجراءات الاحترازية التي تضمنها قانون سنة 1933 فهي مستوحاة من اعتبارات مناقضة تماماً لسياسة جنائية إنسانية كما يطرحها فقه الدفاع الاجتماعي.

كان يمكن لألمانيا ما بعد الحرب أن تكون أكثر انفتاحاً على حركة التجديد ولكنها حصرت نفسها في إطار ضيق من التصورات القانونية التي تشد إلى الخلف. ولعل لهذا المسلك ما يبرره في واقع الأمر: فالأخذ

بالقياس في المسائل الجنائية الذي تبناه الحزب النازي واستبعاد مبدأ الشرعية دفع رجال القانون إلى التمسك أكثر بالمبادىء التقليدية الجديدة. فعلم الإجرام هو علم جديد بالنسبة لهم لأنهم لم يتابعوا التقدم الحاصل في الخارج، فكانت الحرب إذن على أشدها على المدرسة الوضعية.

في هذا المناخ المحافظ، تجاهل كثير من الكتاب تماماً حركة الدفاع الاجتماعي، ولكن بعض الفقهاء انتقدوا بشدة هذا التجاهل المتعمد لأفكار هذه الحركة مؤكدين على أهمية القواعد الجديدة التي تنادي بها وتدعو إليها.

وهكذا، فالإصلاح في المجال العقابي لم يسلم من التأثر بهذه التيارات الجديدة كما جاء في قانون سنة 1953 بشأن الأحداث الجانحين وهي مسألة من أهم المسائل التي تدخل ضمن اهتمامات الدفاع الاجتماعي. وألمانيا في كل الأحوال لم تكن خارج دائرة التأثر بهذا الفقه الجديد.

رغم أن النمسا واليونان كانتا خاضعتين للتأثير الألماني، فإن القانون اليوناني لسنة 1950 وإن احتفظ بشيء من آثار ماضية للألماني، ولكننا نلاحظ تأثره الواضح بتوجهات السياسة الجنائية الحديثة وربما يكون القانون الوحيد الذي ترجم في نصوص تشريعية عقابية فكرة اللاقانونية Antijuridicité (م 20 وما بعدها)[41].

وحتى في النمسا، الدراسات الإجرامية عرفت تطوراً ملحوظاً مما يجعلها أقرب هي أيضاً إلى أفكار الدفاع الاجتماعي.

ـ قانون العقوبات السويسري كان يجنح نحو الواقعية بما يعني الابتعاد الغريزي ضد المبالغة في القانونية. فهو لا يعتمد كثيراً على التصورات المسبقة للجريمة أو فكرة الإسناد أو حالة الخطورة، بل على فكرة «القابلية للعقاب» Punissabilité أو الأهلية الجنائية Capacité Pénale، فهذه ليست حقائق قانونية مجردة، فليس من الحتم اللازم المقابلة بين العقوبة والإجراءات الاحترازية، فتطبيق هذه الإجراءات على عديمي المسؤولية أو ناقصيها غير واقعي وغير عملي، فتنوع الإجراءات غير العقابية كان من أهم

نتائجه منح القاضي سلطة واسعة في التقدير.

لا شك أن القانون السويسري كان متقدماً عن الكوادر الإدارية والقضائية والإصلاحية المكلفين بوضعه موضع التطبيق ولهذا ظهرت الحاجة إلى إعادة النظر الكاملة في هذا القانون.

- في بلجيكا الفضل يرجع إلى Vervaeck و Prinse و De Greeff في ظهور حركة فكرية هي في صالح الدفاع الاجتماعي.

ونحن نعرف أن قانون سنة 1888 حول وقف التنفيذ، وقانون سنة 1891 بشأن التشرد وقانون 9 أبريل 1930 وهي ما سمي بقانون الدفاع الاجتماعي وتعديلات سنة 1964 وضعت بلجيكا في مكانة متميزة بين جاراتها الأوروبيات.

27 - وحينما نتجه نحو الديمقراطيات الشعبية والنظام السوفياتي بخاصة فإننا نلاحظ أولاً أن ثورة أكتوبر كانت قد فكت ارتباطها الكامل مع ما سبقها كقانون Zakanov لسنة 1832 واتجهت مرحلياً نحو أفكار التقليدية الجديدة التي كانت مطبقة في أوروبا.

في نوفمبر سنة 1918 تم إلغاء التشريع التزاري جملة وتفصيلاً. واستعيض عنه في 12 ديسمبر سنة 1919 «بالقواعد الأساسية لقانون العقوبات الاشتراكي» حتى إن بعض الكتاب كفيري عبروا عن انطباعهم بعد صدور قانون سنة 1926 قائلين أن تعاليم الوضعية الإيطالية لم تطبق فعلاً إلا من خلال التشريعات السفيتية.

لا شك أن استبعاد فقه التقليدية الجديدة والتأكيد على العقيدة المادية التاريخية وتبني مصطلحات مستوحاة من أفكار المدرسة الانتروبولجية والاجتماعية الإيطالية أدى إلى شيء من الخلط - في الظاهر على الأقل - بين الدفاع الاجتماعي والمدرسة الوضعية. من الواضح أن قانوني سنة 1922 و 1926 تأثرا تأثراً كبيراً بمشروع فيري لسنة 1921 فقد استعيض عن المسؤولية والخطأ والعقوبة مثلاً بإجراءات الدفاع الاجتماعي، وحتى الجريمة

تم تعريفها بأنها الفعل الخطر اجتماعياً.

مع ذلك استبعاد مثل هذه المصطلحات كالمسؤولية الأخلاقية والخطأ والإثم ليس له من غاية كما يبدو إلا العمل على جعل النظام الجديد منسجماً مع المادية الماركسية حيث ينظر إلى الجاني دائماً كمجرم Coupable ويعاقب لأنه يشكل خطراً على النظام العام الذي أقامته الطبقة الحاكمة وهم العمال والفلاحون.

فقانون سنة 1926 كان وسيلة فقط ضمن وسائل أخرى لبناء صرح الاشتراكية فهو قانون قمعي[42]. فما يسمى بالشرعية الاشتراكية "La légalité socialiste" تم بمقتضاها الاستغناء عن المبدأ البرجوازي المتمثل في لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. فهذا القانون رغم المفردات التي يستعملها لم يكن في حقيقة أمره قانوناً للدفاع الاجتماعي، وليس هو قانوناً جنائياً وضعياً لأنه حتى لو اعتمد فكرة «الخطر الاجتماعي» لكن ذلك للاستهلاك السياسي فهو قد دخل في مرحلة القمع المقنن. فاستبدال مصطلح «العقوبة» بمصطلح إجراءات الدفاع الاجتماعي لم يكن بمقدوره أن يغير من الأمر شيئاً.

وإذا كان العهد الستاليني قد تميز بدستور سنة 1936 فقد تميز أيضاً بالمحاكمات الصورية فقد جعلت وسيلة لكي يتخلص ستالين من خصومه السياسيين.

بعد الحرب العالمية الثانية تم إلغاء عقوبة الإعدام سنة 1947 التي أعيد تطبيقها سنة 1918 (أعيدت مرة أخرى إلى التطبيق سنة 1950) يعكس نوعاً من الإنسانية والتخفيف من النظام القمعي.

هذه الحركة الإنسانية أخذت كل أبعادها بعد وفاة ستالين سنة 1953 والهجوم على عبادة الشخصية.

المناقشات التي صاحبت الإعداد للتشريعات الجديدة التي صدرت سنة 1958 و 1960 عكست بلا شك هذه الموجة من الحرية والانفتاح على الأفكار الخارجية.

حركة الإصلاحات التشريعية هذه تميزت بالعودة إلى تطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وإعطاء ضمانات جديدة للمتهم في الدعوى الجنائية كما دعمت سلطة القاضي في التفريد وأصبح الاهتمام أكبر بالغاية الاجتماعية للعقوبة من حيث أصبحت هذه الغاية تكمن في إعادة تربية وتأهيل المحكومين للتكيف مع قيم الجماعة. وفي هذا الإطار نستطيع أن نتحدث عن دخول أفكار الدفاع الاجتماعي في هذه التشريعات. وهكذا، فالقانون السوفياتي وقوانين الدول الاشتراكية في مجملها في هذه المرحلة كانت تطغى عليها فكرة التربية أكثر من فكرة القمع: الجريمة لم تعد بالنسبة للجاني سوء اختيار متعمد، بل لا تعدو أن تكون بسبب غياب هذا التكيف بين الجاني والمجتمع وهذا يؤدي إلى إعطاء فكرة الوقاية أهمية خاصة. وتكليف المحاكم بمهمة تربوية والاستمرار في هذه المهمة التربوية إلى ما بعد الإدانة حتى نضمن هذا التكيف أو إعادة التكيف[43].

28 ـ في دول الشرق الأوسط، التقاليد القانونية والأخلاقية العميقة للشريعة الإسلامية تعتبر منطقياً الأرض الصالحة لنمو أفكار السياسة الجنائية الحديثة وفقه الدفاع الاجتماعي بخاصة، هذه الدول بعد أن تجاوزت مرحلة التقليد الأعمى للقوانين الغربية رأت نفسها بحاجة إلى تبني فكرة الوقاية والحماية الاجتماعية، فشعوب هذه البلاد منذ تخلصهم من الوصاية الأجنبية شعروا بضرورة العودة إلى تراثهم الثقافي.

قانون العقوبات اللبناني لسنة 1941 والسوري لسنة 1949 اجتهدا في تحقيق نوع من التوفيق بين مختلف التيارات الجديدة بخاصة فيما يتعلق بالإجراءات الاحترازية وكذلك ما جاء في قانون الإجراءات الجنائية السوري لسنة 1950 من إنشاء قضاء خاص بالأحداث الجانحين ووفقاً لإجراءات خاصة.

وهكذا فقد زاد الاهتمام في الدول العربية عموماً بالاستفادة من خدمات الدفاع الاجتماعي Services de défense sociale بحيث تترجم إلى واقع معاش.

فقهاء قانون العقوبات في الجمهورية العربية المتحدة نادوا بإيجاد نوع من التقارب بين حركة الدفاع الاجتماعي وحركة الإصلاحات في قانون العقوبات المصري لسنة 1937 وقد اتضحت معالم هذا التقارب أكثر في مشروع قانون سنة 1957[44]. لذلك لا نستغرب حينما نرى أصواتاً تنادي في القاهرة بتطبيق هذه السياسة الجنائية وفق مبادىء الدفاع الاجتماعي الجديد كما يفهمها رواد هذه الحركة.

هذه التطلعات ربما فرضتها ظروف خاصة في دول تبحث عن إقامة اشتراكية أصيلة بدون أن تبتعد عن تقاليدها الأخلاقية والروحية. فالدفاع الاجتماعي على هذا النحو يعكس بوضوح اجتماعية Socialisation القانون الجنائي، هذه الاجتماعية تنطلق ليس من إعطاء امتياز ما للجماعة، ولكن من الاهتمام بالإنسان الفرد الذي يجب أن يطغي لدى أولئك الذين يريدون أن يتحرروا من مآسي عصر الاستعمار وعصر النظام الإقطاعي. فالهدف إذن هو تحقيق هذا الاندماج للفرد الذي أصبح حراً في الجماعة ويتفاعل معها يفيدها ويستفيد منها. ولأهمية هذا التوجه فقد أنشىء في إطار الجامعة العربية هيئة مهمة جداً ونشطة جداً ولعل اسمها يدل على مضمونها «المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة»[45].

29 ـ هذا العرض الموجز للتشريعات الجنائية المعاصرة أو لأهمها والتي تقسم العالم اليوم يدعونا إلى التعليق على جغرافية الدفاع الاجتماعي. وهذا التعليق بالذات يفرض علينا هنا استخلاص النتائج وهذه النتائج هي بالتأكيد ذات طبيعة مقارنة.

نلاحظ أولاً، أن تطور القانون الجنائي المعاصر من زواياه الثلاث التشريعية والفقهية والتطبيقية العملية احتل فيه فقه الدفاع الاجتماعي مركزاً هاماً كما كان ذلك واضحاً من خلال استعراضنا لمجمل الأنظمة العقابية المعاصرة.

الملاحظة الثانية تكمن فيما نستطيع أن نسميه مفارقات Paradoxe الدفاع الاجتماعي.

الفقه في مجمله يظهر وكأنه نتيجة طبيعية للنظام الروماني للقارة الأوروبية لأنه يفترض كأساس له مبادىء هذا القانون وهي المبادىء المسيطرة حتى الآن كمبدأ الشرعية، التفريد، المسؤولية، حالة الخطورة، العقوبة والإجراءات الاحترازية. وحتى فكرة السياسة الجنائية نفسها تم طرحها ومناقشها وفقاً لمعطيات العلوم الجنائية وأدواتها من قبل رجال القانون من هنا ولد التيار المعارض وهو تيار التقليدية الجديدة، ورغم هذا التيار المعارض فقد وجد الدفاع الاجتماعي التعبير عنه حتى في مفرداته الخاصة به.

ومن الغريب أن الدول التي تدعي أنها تحررت من الأنظمة التقليدية سواء دول الديمقراطيات الشعبية أو الأمم الجديدة التي استقلت حديثاً تتطلع دائماً بعد أن يستقر بها الأمر إلى العودة إلى شكل من أشكال التقليدية الجديدة بحجة الخوف من هذه السياسة الجنائية للدفاع الاجتماعي ومعطياته الإنسانية والذي سوف يفرض على الدولة بلا شك التخفيف من هيمنتها على المواطنين.

ونحن نعتقد أن الفلسفة الإسلامية الحقيقية وحدها وربما في المستقبل الفلسفة الهندية، سوف تساعد دول العالم الثالث على تبني أفكار السياسة الجنائية للدفاع الاجتماعي مع أنها ذات أصول أوروبية مسيحية.

وإذا كان القانون المقارن وسيلة من وسائل كمال التشريع العقابي من وجهة نظر قانونية واجتماعية، فهذا يفترض تعاوناً دولياً بين رجال الفقه والقانون.

الدراسات المقارنة والاستفادة من تجارب الآخرين لها أهمية لا تنكر، سياسة الإصلاح العقابي التي شهدتها مصالح السجون في جميع أنحاء العالم تشهد بوضوح على عالمية هذا الفرع من العلوم الجنائية باعتباره ملتقى لهذا التعاون فيما وراء خصوصية أي قانون وطني.

مع ذلك يجب أن لا نغض النظر عن هذه الخصوصيات، ونحن نعتقد أن المنهج المقارن وحده يمكن أن يساهم في السيطرة عليها واحتوائها والاستفادة منها من أجل الوصول إلى الهدف المشترك الواحد وهو تبني سياسة جنائية بالمعنى الذي ينادي به ويدعو له فقه الدفاع الاجتماعي.

المبحث الثالث

الطبيعة الناقدة في فقه الدفاع الاجتماعي الجديد

30 ـ إذا كان المؤلف يرى أنه يأتي بفقه جديد للدفاع عن المجتمع أو للدفاع الاجتماعي، فهذا يعني بالضرورة أن هذا الفقه يختلف عن غيره في الأفكار وفي الاتجاهات التي سبقته أو كما نقول Tout être se pose en s'opposant وهذا الفقه على ذلك إما أنه يصبو إلى أن يحل محل النظريات والأفكار الأخرى أو أنه يريد فقط أن يناقشها ويقترح الإصلاحات التي يرى أنها ضرورية من وجهة نظره وهذا هو الحال فيما يتعلق بالدفاع الاجتماعي الجديد.

سبق وأن رأينا أن فكرة الدفاع الاجتماعي خرجت من رحم المدرسة الوضعية، فهذه الأخيرة ثارت على البناء القانوني التقليدي للسياسة الجنائية. وقد أسست هذه المدرسة قواعدها على معطيات من العلم والخبرة. فمن هنا ظهر الوجه الأول للدفاع الاجتماعي من حيث إنه يحاول ما وسعته المحاولة أن يصحح بعض الأخطاء كما يراها التي وقعت فيها هذه المدرسة وهذا ما دعانا إلى تسمية محتوى هذا المبحث بالطبيعة الناقدة في هذا الفقه الجديد.

ولكن لا ينبغي أن نبسط الأشياء وأن نضع «الدفاع الاجتماعي الجديد» في مكانه الصحيح الذي يراد له ليس بالنسبة لقانون العقوبات التقليدي

والمدرسة الوضعية فحسب ولكن بالنسبة لفقه الاتحاد الدولي لقانون العقوبات أيضاً وبعض الأفكار الفقهية اللاحقة عليه. ومن أجل ذلك لا بد من أن نبحث لهذا الفقه عن ذاتيته الخاصة فبدون هذه الذاتية والاستقلالية لا يعتبر جديداً، وإذا كان كذلك فهو حتماً يختلف مع بقية الاتجاهات الجديدة في الدفاع الاجتماعي.

31 ـ لعله من نافلة القول الإشارة إلى أن هذا الفقه يتعارض مع الفقه التقليدي والفلسفة التي يضفيها هذا الفقه على فكرة العدالة الجنائية وهذه المعارضة تقتضي منا هنا أن نستعرض ونناقش التصورات الثلاثة الرئيسية للعدالة الجنائية، وهذه التصورات ليست في حقيقة الأمر عبارة عن تطور تاريخي محض، بل هو تطور منطقي لهذه الأفكار والفلسفات سواء فيما يتعلق بطبيعة هذه العدالة أو بوظيفتها ومشروعيتها.

التصور الأول للعدالة الجنائية كان تصوراً دينياً يكمن في تكفير الجاني لأنه أثار غضب الآلهة. وهذا التصور ظهر بعد أن تخطت البشرية مرحلة الانتقام الفردي وأصبح هناك نوع من التجمعات المنظمة، فالانتقام الفردي حل محله الانتقام الإلهي. ففي معتقدات الشعوب البدائية كان هناك خلط بين الدين والعدالة والكهانة، ومن ثم فإن العقوبة لا بد أن يضفى عليها شيء من القداسة، وهذه المرحلة مرت بها تقريباً كل الشعوب[46].

التصور الثاني هو تصور سياسي بصفة خاصة هدف العدالة الوحيد هو المحافظة على النظام العام الذي أقامه الملك، فالنظام هو نظامه والعدالة لا بد أن تكون عدالته فهي بذلك تؤكد سلطة هذا الملك لأنها تقام باسمه. وهذا التصور ظهر تاريخياً عندما قويت شوكة السلطة المركزية حيث حلت العدالة العامة أو المشتركة Collective محل العدالة الفردية. والقانون الجنائي بدأ في الظهور شيئاً فشيئاً باختفاء هذا النظام المعتمد على العدالة الخاصة والعقوبة الخاصة استعيض عنها بالعقوبة العامة Publique[47]. ولهذا يقول فقهاء النظام القديم في فرنسا مثلاً أنه محظور على الأفراد إقامة العدالة الخاصة التي ينبغي أن يباشرها الملك وتترجم أساساً عن طريق قضاة يمثلون

الملك[48]. وفي إنجلترا مثلاً في الفترة من القرن الثاني عشر إلى القرن السادس عشر، كان هؤلاء القضاة في الغالب متنقلين، ومن هنا ظهرت فكرة أمن الملك la Paix du Roi، King's peace (وهو في الأصل حماية خاصة يمنحها الملك للأفراد أو لبعض الأمكنة إلى درجة أن هذه الحماية تنتهي بوفاة الملك إلى حين تنصيب ملك آخر وإعلانه «أمن الملك» من جديد، ولكن شيئاً فشيئاً أصبح هذا التقليد نظاماً عاماً ودائماً. . .) وكل الدول الأوروبية تبنت نظاماً مشابهاً للنظام الإنجليزي بعد خروجها من عهد الإقطاع، فالنظر في الجريمة والعقوبة أصبح من اختصاص القانون العام Droit Publique[49]. وهذا التصور سوف يؤدي في نهاية الأمر إلى القسوة في العقاب بسبب الضرر الذي لحق بالنظام العام الذي أقامه الملك، فالعدالة على هذا الأساس أصبحت عملاً سياسياً Œuvre Politique.

التصور الثالث للعدالة الجنائية هو تصور قانوني والذي ظهر على أنقاض التصور السياسي. ووفقاً لهذا التصور القانوني Juridique نحن لا نحارب الجاني باعتباره خارجاً عن القانون Hors la loi، ولكن لا بد من إخضاعه للقانون الذي يجب أن يحدد السلوك المجرم والعقوبة واجبة التطبيق بحيث نتجاوز مجال السياسة إلى مجال التنظيم الشرعي Légal. هذا التصور ظهر بقوة في نهايات القرن الثامن عشر مع الحركة الفلسفية والجهود المبذولة من أجل إقامة وتدعيم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. الجريمة وفق النظام القانوني هذا، أصبحت فكرة قانونية، والعقوبة جزاء مشروع تطبق وفق نظام محدد ودقيق.

ومن الجدير بالملاحظة هنا أن هذه التصورات الثلاثة وهذه المراحل الثلاث من تاريخ العدالة الجنائية، مهما كان بينها من تباين، ولكنها مع ذلك مرتبطة جميعها ارتباطاً وثيقاً. فهي تتبنى بعض الأفكار الماورائية وتصبو إلى إقامة عدالة جنائية مطلقة. فهي تنظر إلى المجرم والجريمة نظرة موضوعية بحتة. وهذا هو منطق القانون التقليدي في بداية القرن التاسع عشر فهو لم يقطع صلته بالتصورات القديمة، وإنما هو استمرار لها ولكنه نظمها وجعلها

تندمج في نظام قانوني يصبغها بصبغته من حيث تعريفها والتعبير عنها.

32 ـ حركة الإصلاح في نهاية القرن الثامن عشر أدت إلى رفض واستبعاد الجهاز القمعي الموروث عن النظام القديم، ولكن هذه الحركة لم تفلح مع ذلك في إيجاد سياسة جنائية بالمعنى المعاصر للكلمة، فالقانون كان بالنسبة لمونتيسكيو مثلاً هو في المقام الأول الضمانة الوحيدة لحماية الحقوق الأساسية للإنسان وفي مقدمتها الحرية[50]. وهو هنا ليس بعيداً عن أفكار القانون الطبيعي ونظرية العقد الاجتماعي حيث نجد المواطن الحر لا يرى أي حدود لحقوقه الأصيلة للإنسان إلا وفقاً للشروط التي يتفق عليها بحرية مطلقة مع الجماعة. فالقانون وهو يحد من هذه الحرية لا بد أن يصاغ في نصوص مكتوبة ودقيقة تعبر بصدق وأمانة عن الإرادة العامة.

المبادىء الأساسية للفلسفة وعلم الاجتماع السياسي لمنتيسكيو وروسو أفسحت المجال لفقه وفلسفة قانونية محضة؛ فقد استعيض عن فكرة المجتمع المدني أو فكرة الجماعة البشرية باعتبارها تصورات إنسانية بنظام قانوني. الجريمة تمثل في هذا النظام ضرراً مجرداً والعقوبة تعوض عن هذا الضرر وتعيد إلى هذا النظام قوامه. فلم تعد الجريمة حادثاً اجتماعياً، بل أصبحت حقيقة Entité قانونية كالعقوبة تماماً[51].

وهكذا ظهر القانون الجنائي التقليدي الجديد. وهذا الفقه في حركة تطوره من فورباخ Feuerbach إلى كارارا Carrara يفترض إنساناً حراً سيداً ومسؤولاً عن أفعاله. وفكرة الوقاية من الجرائم والردع العام تجد في هذا الفقه كل أبعادها. يجب هنا أن لا نخلط بين القانون والدين وظيفة القاضي الوحيدة تكمن في معرفة الضرر الناتج عن الجريمة أكثر من بحثه عن لوم الجاني وهي نظرة منتقدة من قبل الكثيرين من فقهاء القانون الجنائي المعاصرين[52]. وهكذا فهذا الفقه سوف يؤدي إلى العدالة المطلقة التي تحدثنا عنها والتي تميز القانون التقليدي الجديد.

33 ـ فقه الدفاع الاجتماعي هو حتماً ضد هذه المسلمات فهو يحذر

من فكرة العدالة الجنائية المطلقة والاهتمام بالجريمة والعقوبة باعتبارها حقيقة قانونية محضة يمكن التعامل معهما عن طريق القانون الجنائي وأدواته. فالدفاع الاجتماعي في طبيعته يتعارض مع الماورائيات ويرفض أن يحصر نفسه من إطار قانوني صرف فهو لا يتفق لا مع القانون التقليدي ولا مع الفقه الذي يدّعي التحررية التي نادت بها التقليدية الجديدة التي ظهرت في القرن التاسع عشر.

فحركة الدفاع الاجتماعي هي أقرب إلى الفلسفة الوضعية ليس لأنها وضعية بحتة مع الالتزام ببعض المبادىء العقائدية، ولكن بسبب اعتمادها على المنهج التجريبي وعلوم الإنسان وعلى الواقع الاجتماعي.

34 ـ ومن هنا يمكن لنا أن نحدد مواطن الاختلاف بين الدفاع الاجتماعي والقانون التقليدي والتقليدي الجديد في النقاط الآتية:

1 ـ الدفاع الاجتماعي يرفض رفضاً قاطعاً كل ما هو ما ورائي وكل المسلّمات القانونية فهو لا يطمح إلى إقامة عدالة جنائية مطلقة متناسبة تماماً بصفة مجردة مع الضرر أو إرادة إحداثه. فهو يرى أن ليس ثمة علاقة بين القانون والفلسفة ـ وهي لا تعني هنا الأخلاق ـ فهو لا يتفق مع رؤية كانت Kant للأخلاق الماورائية المطلقة والتي تؤدي في نهاية الأمر على صعيد القانون الجنائي إلى تطبيق فكرة القصاص Loi de talion باعتباره العقوبة العادلة الوحيدة.

ثم إن الدفاع الاجتماعي يستبعد أن يكون للعقاب وظيفة المحافظة على النظام القانوني، فهو يرى أن النظريات التقليدية تستند على أوهام وخرافات Mythes فما هي المعايير والوسائل التي يستطيع القاضي بمقتضاها أن يقدر الضرر الذي أصاب النظام القانوني المجرد مع درجة الإرادة الآثمة للفاعل؟.

نحن لا نناقش هنا صحة أو عدم صحة هذه النظريات فليس هنا مجال بحث مثل هذه المسائل، ولكن نريد أن نوضح فقط أنه على صعيد الواقع العملي وفي مجال العدالة الجنائية الواقعية وهي جهد بشري، ينبغي علينا أن

نستوحي أسس أخرى كقاعدة ومناهج أخرى كذلك للبحث. فالعدالة لا يمكن إلا أن تكون نسبية ليس من اختصاصها أن تحكم على تصرف ما في نفسه وفقاً لقواعد مجردة، ولكن بالنظر إلى إنسان ـ فرد محسوس وسوف يفصل في مصيره أفراد آخرون كذلك. فهذه العدالة البشرية القائمة على أيدي بشر غير قادرة على أن تقيم نظاماً تعويضياً حقيقياً. فالقاضي الإنسان ليس مكلفاً بالفصل في قضية ماورائية بين الخير والشر، فالقضية المعروضة أمامه هي قضية فردية محدودة تتعلق بالانحراف، وهذا الانحراف ظهر في مناسبة معينة عن طريق تصرف فرد من أفراد المجتمع. فالعدالة هنا هي إذن عدالة بشرية مهمتها الوحيدة تكمن، ليس في البحث عن مقدار العقوبة التي يمكن أن تعوض Compenser في المطلق عن الخطأ في نفسه حيث تفترض إعادة إقامة القانون، ولكن تكمن في تحديد العقوبة الفعالة التي تساهم وتساعد على تقويم الفرد نفسه وإصلاحه وهنا تكمن مصلحة المجتمع أيضاً فهو كما قلنا لا يصلح المجتمع إلا بإصلاح الفرد فيه.

2 ـ الدفاع الاجتماعي يرى في الجريمة أنها تصرف إنساني وهي كمظهر أو بمعنى أصح كتعبير وترجمة لشخصية صاحبه. لأن صاحب هذا التصرف ليس أحداً آخر غريباً عن هذا الكائن الواقعي الذي هو الإنسان المجرم، الإنسان قد يحسن وقد يسيء يبقى دائماً فرداً معيناً بالذات، بحيث لا يمكن لنا أن نفسر هذه التصرفات إلا بفهم عميق لشخصيته. وهكذا يجب أن لا نركز فقط على الفكرة القانونية المجردة للجريمة، بل على فاعل هذه الجريمة وجميع عناصرها الشخصية.

35 ـ نحن نعرف أن الفقه التقليدي يقوم على ثلاثة أعمدة في واقع الحال: المشروعية والمسؤولية الأدبية والعقوبة، مع ذلك هذه المسؤولية ما هي لدى التقليديين إلا مبدأ قاعدي وليست فكرة واقعية، إنسانية حية، فهي قرينة على أن فاعل الجريمة هو إنسان حر. وهي مظهر من مظاهر الشخصية الفردية الفعالة.

بالنسبة للدفاع الاجتماعي، هذه المسؤولية الفردية لها أهمية واقعية

محسوسة وهذا ما يباعد بين هذا الفقه وبين التقليدية الجديدة حيث يكمن دور المسؤولية في الدعم النظري في الدعوى الجنائية.

3 ـ النظرية الجديدة وعلى صعيد التطبيق العملي في المجال التشريعي أو القضائي أو الإداري، تتصور العدالة الجنائية كحادث اجتماعي قبل أي شيء آخر مما يجعلها تنأى مرة أخرى، عن المفاهيم التقليدية الجديدة. فمهمتها لا تكمن في التوزيع الآلي للعقوبات «الشرعية» ولا في تكليف القاضي بالتدخل باسم سلطة عليا ولا في المساهمة في إرساء دعائم نظام مثالي.

برنز ـ كما رأينا ـ كان أول من أكد على حقيقة العدالة الجنائية النسبية في بداية القرن العشرين[53]. وهكذا فالدفاع الاجتماعي لا يرى في القاضي الجنائي «عرافة» القانون حسب تعبير مونتيسكيو[54]. التي تأمر بتطبيق عقوبات محددة مسبقاً كما فعل قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1791 حارماً القضاء من أي تفسير للنصوص، فهو عبارة عن ممثل أو وكيل للمجتمع بحيث يتجسد في هذا المجتمع عند ممارسته لسلطته العقابية.

فالدفاع الاجتماعي لا يرى أن مهمة القاضي تنتهي عند نطقه بالحكم الجنائي في دعوى معينة، ولا ينتهي الأمر كذلك بالنسبة للجاني عندما تستنفذ جميع طرق الطعن وتنفذ العقوبات على المحكوم عليه حيث يكون قد «دفع دينه» وفق التعبير القديم.

فمشكلة الجريمة ـ كمشكلة إنسانية واجتماعية، لا ينبغي أن توضع هكذا في إطار قانوني ضيق. نحن لا نتجاهل دور القاضي الذي يريد أن يؤسس حكمه وفقاً للقواعد القانونية فهذه هي مهمته الأساسية، ولكن نعتقد أن مشكلة الجريمة لا يمكن أن تحل بمجرد النطق بالحكم المجرد، فموقف التقليدية الجديدة منتقد لأنه يتناسى عن قصد هذا العنصر الأساسي والضروري لهذه المشكلة. ولهذا الدفاع الاجتماعي يؤكد دائماً على وجود أزمة عقاب أو أزمة القانون الجنائي[55].

هذه الأزمة تمثل في هذا الموقف الأعمى الذي تبنته التقليدية الجديدة والتي تعتقد أنها وجدت حلاً مرضياً وقانونياً لمشكلة تتجاوز أردنا أو لم نرد، المجال الضيق للقانون الجنائي، يجب أن نصل إلى قناعة حول عدم كفاية وملائمة المؤسسات القانونية التقليدية في مواجهة هذه الظاهرة وفهمها وتفسيرها من جميع جوانبها المعقدة وهذا لا يتأتى إلا بالرجوع إلى العلوم الإنسانية في مجموعها وهذا ما يحاوله فقه الدفاع الاجتماعي الجديد.

36 ـ ورغم اعتراف المؤلف بفضل الوضعية الإيطالية على فكر الدفاع الاجتماعي حتى اتهم من قبل البعض بأنه صورة مشوهة منها، ولكنه يرى أن الدفاع الاجتماعي في ثوبه الجديد يتعارض مع أفكار هذه المدرسة في خمس نقاط على الأقل من وجهات النظر:

1 ـ فهو يرفض رفضاً باتاً الحتمية الوضعية Le déterminisme فهو لا يقول بالجبرية Fatalime التي نادى بها لمبروزو ولا بالضرورة الاجتماعية لفيري. ونحن رأينا أن برنز كان قد وقف موقف الحياد من هاتين المسلَّمتين مسلَّمة الحتمية ومسلَّمة حرية الاختيار.

ولكن فقه الدفاع الاجتماعي يعطي أهمية كبرى لحرية الكائن البشري ونلاحظ في هذا الصدد أن الدفاع الاجتماعي الجديد يعتمد فلسفياً على حرية الاختيار، فهو يعترف، كما سوف نرى لاحقاً، بالشعور الإنساني العميق بالمسؤولية الكامنة في أعماق كل فرد بما في ذلك المجرم، ويريد أن يغرس لدى هذا المجرم هذا الشعور والإحساس بمسؤوليته(56).

2 ـ الدفاع الاجتماعي يعترف أيضاً بأهمية تصنيف المجرمين، ولكنه في نفس الوقت يحترس من هذا التصنيف الذي أصبح تقليدياً منذ نهاية القرن التاسع عشر (مجرم بالميلاد، بالعادة بالصدفة. . . إلخ).

ربما يكون هذا التصنيف مفيداً ومشروعاً في نفسه، ولكن الجريمة هي قبل أي شيء آخر تعبير عن الشخصية الفردية(57). حل مشكلة الظاهرة الإجرامية لا يكون فقط في وضع الفرد مرتكب الجريمة في هذا الإطار

الضيق ونحكم عليه حكماً مسبقاً، ولكن يجب أن نتساءل: لماذا هذا الشخص بعينه في هذا الظرف مع هذه السوابق وهذا التركيب الوراثي اقترف هذه الجريمة بذاتها. فطرح مثل هذا السؤال مهم وضروري ونستبعد الأخذ بلعبة السوابق الإجرامية أو الخلفيات الوراثية أو المحيط الاجتماعي لهذا الفرد أو ذاك.

علم الإجرام الحديث يأخذ في اعتباره دائماً فكرة حركية الجريمة Dynamique du crime بما يعني ضرورة البحث عن الأسباب والعوامل الفردية التي أثارت وفجرت في هذه اللحظة بالذات آلية الجريمة لدى الفرد بغض النظر عن أي اعتبار آخر لأن كثيراً من الصفات والمعطيات المختلفة نجدها لدى المجرم وغير المجرم، لذا لا ينبغي أن نبحث عن الشخصية الإجرامية لفعل معين، ولكن عن تعاضد مجموعة من القوى والعناصر والعوامل التي تخلق لدى الفرد الميل إلى ارتكاب الجريمة[58].

3 ـ عندما قلنا إن الدفاع الاجتماعي الجديد يعترف بحرية الفرد ومسؤوليته عن أفعاله، فهذا يعني بالضرورة البحث عن الشعور والإحساس بالواجب الأخلاقي، أي واجب الفرد تجاه الآخرين وهو ما سماه المؤلف بالأخلاق الاجتماعية La morale Sociale. ولهذا يرى البعض أن المدرسة الوضعية أخطأت خطأ منهجياً عند نفيها لهذه الحرية الأخلاقية التي تؤدي إلى الاعتراف بالمسؤولية الفردية[59]. مع أن بعض علماء الإجرام المعاصرين يدَّعون أن المذهب الذي يعتمد أساساً على حالة الخطورة لم يتجاهل في حقيقة الأمر فكرة المسؤولية ولم يتنكر لها، فالجاني مذنب بالمعنى التقليدي للكلمة، ويعاقب لأنه اكتسب خصالاً وعادات خطيرة ولم يجهد نفسه في مقاومتها والتغلب عليها مع التحفظ بالطبع، فيما يتعلق ببعض الميول المستعصية على التعديل[60].

4 ـ هذا الشعور بالمسؤولية وبالواجب وبالخطأ لا يقع فقط على كاهل الفرد وحده. فالدفاع الاجتماعي يبحث دائماً عن نوع من التوازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة الفرد. وهذا التوازن لا بد أن يعتمد منهجاً في السياسة

الجنائية مؤداه أنه يقع على المجتمع نفسه واجبات تجاه المواطن لعل أهمها حمايته في حريته وفي كرامته، فالاعتراف بهذه الحقوق شرط ضروري، كما هو ضروري أيضاً لتطور شخصية الفرد داخل هذه الجماعة.

لهذا السبب كان الأخذ بمبدأ الشرعية في صلب اهتمامات الدفاع الاجتماعي. فالإجراءات الإدارية المحضة هي ضد توجهات هذا الفقه، فالتدخل القضائي مهم وضروري لحفظ هذا التوازن الذي تحدثنا عنه.

لا أحد ينكر دور العلم، ولكن ينبغي أن ننظر إليه دائماً كدعامة من دعائم السياسة الجنائية لمحاربة ظاهرة الإجرام والوسيلة في ذلك هي القانون الجنائي.

5 ـ وإذا كان الدفاع الاجتماعي يستوحي قواعده من العلوم الإنسانية، ولكنه لا يحصر نفسه في العلوم وحدها كما أراد له الوضعيون؛ فالدفاع الاجتماعي الجديد لا يجنح نحو المبالغة في العلمية. فالسياسة الجنائية التي يدعو إليها هي فرع من السياسة La Politique بمعناها العام باعتبارها فناً للحكم. والسياسة بهذا المعنى تصبو دائماً نحو بناء مجتمع أفضل وهذا المجتمع الأفضل لا نستطيع تحديد معالمه إلا في إطار من الأخلاق الاجتماعية والتي لا تعني شيئاً آخر إلا مجموعة من القيم التي توجه سلوك الجماعة، وهذه القيم بالذات يعجز العلم وحده عن الإحاطة بها وتحديد مفهومها(61).

فقد أخذنا على المدرسة التقليدية مبالغتها في القانونية، وعلى المدرسة الوضعية مبالغتها كذلك في العلمية فقد خرجنا من الامبريالية L'impérialisme القانونية لنقع في الامبريالية العلمية: في الأولى القاضي هو كل شيء وفي الثانية لا شيء له.

ولكن نلاحظ منذ بعض الوقت أن لدى كثير من علماء الإجرام شيئاً من التسامح فالقانون والعلم هما الآن في حالة وفاق بعد الحرب الباردة التي كانت بين الفريقين، فيجب أن لا يطغى أحد العلمين على الآخر، فالتعاون

مطلوب بل ضروري في هذه الحالة[62].

37 ـ التعارض الذي أشرنا إليه بين فقه الدفاع الاجتماعي والتقليدية الجديدة من جهة وبينه وبين المدرسة الوضعية من جهة أخرى لا يكفي ليحدد ملامح هذا الفقه حتى من وجهة نظر سلبية Négative ناقدة. ينبغي أن نبين أوجه الاختلاف بين هذا الفقه وبين آراء برنز أولاً، قبل أن نوضح مكمن الفرق بينه وبين الاتجاهات الحديثة في الدفاع الاجتماعي. كنا أشرنا إلى أن برنز لا يقف كثيراً عند مسألة حرية الاختيار، ولا نريد هنا العودة إلى مناقشة الحتمية الوضعية.

في حقيقة الأمر الدفاع الاجتماعي لا يختلف كثيراً مع برنز حول «حرية الاختيار» فهي بلا شك مسألة ما ورائية غريبة عن مجال القانون الجنائي والسياسة الجنائية في عمومها. ولكن مع ذلك، السياسة الجنائية الحديثة التي يدعو إليها الدفاع الاجتماعي تفترض بالضرورة حرية الكائن البشري، أو على الأقل لا يمكن له أن يتجاهل حقيقة الشعور الفردي والجماعي بالمسؤولية الشخصية La responsabilité personnelle، فلا يمكن أن تضبط حركتها فقط على إيقاع أولئك الأفراد الخاضعين تحت ضغط القوة البيولوجية أو ذوي العاهات والعيوب الخلقية أو أولئك الذين تسيطر عليهم ظروفهم الاجتماعية ولا يستطيعون منها خلاصاً. البحث عن التصرف الإنساني ومسار الجريمة هو أعمق من ذلك بكثير.

الفقه الجديد يرى أن الفرد حينما يتصرف تصرفاً مجرماً لأنه لم يستطع السيطرة على نفسه، فعملية إعادة التكيف Traitement de résocialisation لا بد أن تهتم قبل أي شيء آخر بأن يعيد إلى هذا الفرد القدرة لكي يسيطر على نفسه، وعلى ذلك لا يمكن لنا أن نهمل المسؤولية كما فعل برنز. ثم إن آراء هذا الكاتب تؤدي في حقيقة الأمر إلى نوع من الحتمية المقنعة camouflée.

الإجراءات التي اقترحها برنز وجدت صداها الكبير في القانون

البلجيكي للدفاع الاجتماعي (19 أبريل 1930) تؤكد أساساً على العمل السلبي Action négative وبالأصح على الدفاع السلبي Défense passive عن المجتمع من حيث إنها تعمل على فصل أو تحييد alimination, neutralisation ـ المجرم. فهو حينما يركز اهتمامه على المجنون أو ذوي العاهات العقلية، فليس ذلك من أجل العمل على شفائهم بل من أجل الحيلولة بينهم وبين الإضرار بالمجتمع.

على العكس من ذلك، الدفاع الاجتماعي الجديد هو أساساً إيجابي positive والإيجابية تعني هنا النشاط والفعالية، فهو لا ينتظر زوال الخطر، ولكن يواجهه حتى يزول، من هنا جاء التطور الذي نلاحظه اليوم والذي يتمثل في هذه الإجراءات التربوية والتثقيفية والتي كان لها دور إيجابي فعّال حتى بالنسبة لمعتادي الإجرام والذين كنا نفترض عدم قابليتهم للإصلاح والتربية(63).

38 ـ اهتمامات برنز تبدو لنا إذن، ضيقة. فهو يريد أن يحصر الدفاع الاجتماعي في إطار الإجراءات التي يمكن أن تتخذ ضد معتادي الإجرام أو ذوي العاهات العقلية فقط مع أن الدفاع الاجتماعي ينادي اليوم بإيجاد مجموعة من الإجراءات أوسع تتخذ ضد عدد أكبر من الفئات كالشباب والأحداث الجانحين.

وهكذا، فكل التباين في وجهات النظر بين الدفاع الاجتماعي الجديد وفقه برنز يمكن تفسيره في واقع الأمر، باتخاذ موقف جديد من مسألة حالة الخطورة L'état dangereux.

الاتحاد الدولي لقانون العقوبات أخذ هذه الفكرة من الوضعيين والتي كان قاروفالو أول من دعا إليها ونادى بها. وكل فقه برنز يرتكز على الأخذ في الاعتبار من قبل المشرع أولاً ثم القاضي ثم إدارة السجون على حالة الخطورة هذه. وهذه الفكرة وجدت صدى لها في كثير من التشريعات العقابية كالقانون الكوبي لسنة 1936، والإيطالي لسنة 1930 والسويسري لسنة

1937 السبب الذي دعا الجمعية الدولية لعلم الإجرام أن تخصص لها حلقة كاملة من أعمالها والتي عقدت سلسلة من المحاضرات وكانت غاية في الأهمية[64]. ولكن فكرة حالة الخطورة أهملت إما لأن الأفكار الجديدة تجاوزتها أو بسبب ما يكتنفها من غموض وإبهام ولم تكن بالوضوح الذي كانت عليه أيام الاتحاد الدولي لقانون العقوبات في بدايات القرن العشرين، فعلماء الإجرام المعاصرون بدأوا يركزون على ما أسموه بالمركب السببي le complexe causal الذي يحدث التصرف الإجرامي. فلا اجتماعية الفرد تنتج عن تفاعل مجموعة من العوامل وقوى مختلفة[65].

فإذا كان التصرف الإنساني، والتصرف الإجرامي بخاصة، تعبيراً عن شخصية الفرد الجاني وغيره، فيجب إذن، أن ندرس هذه الشخصية. فهي التي يجب أن ننطلق منها ونعود إليها. ونحن بذلك سريعاً ما نلاحظ أن مشكلة الجريمة لا يمكن التغلب عليها عن طريق إدراك الفرق بين الشخصية الإجرامية والشخصية غير الإجرامية، فهناك هامش مهم من المجرمين الذين لم يمكن أن نفسر سلوكهم وتصرفاتهم بحالة الخطورة الموجودة سلفاً. فلا شك أننا هنا بحاجة إلى البحث عن الشخصية le subjectivisme حيث نجد أن فكرة اللااجتماعية لا تؤدي بالضرورة إلى تحديد حالة الخطورة وهي حتماً فردية في جذورها وفي تفاعلاتها الخارجية ولكنها موضوعية على الأقل في تكوينها العلمي. وفي كل الأحوال، فإنه يكفي أن نطرح هذه المسألة حتى ندرك أن فكرة حالة الخطورة بعيدة جداً عن التصور الذي افترضه برنز والذي حاولت بعض التشريعات أن تتبناه كما رأينا.

فإذا أردنا أن نعمل على إيجاد سياسة جنائية معاصرة علمية وفعالة، فلا مناص من غض النظر عن مواقف واتجاهات برنز والاتحاد الدولي لقانون العقوبات، ولا بد كذلك أن نرفض فقه الدفاع الاجتماعي في مراحله الأولى لأنه يبسط المسألة إلى درجة غير مقبولة حالياً. فالملاحظ أنه في الفترة ما بين الحربين العالميتين ظهرت في أمريكا وأوروبا حركة تشريعية كبيرة فرضت دراسة المجرم قبل محاكمته. وهذا المبدأ تم اعتماده أولاً بالنسبة للأحداث

ثم تدريجياً أصبح يشمل البالغين أيضاً. وهذه الدراسة العلمية ـ الطبية والنفسية والاجتماعية، لم تعد موضع جدال وهذا نجاح كبير لفقه الدفاع الاجتماعي حيث بدأ الاهتمام بالشخصية الإجرامية وأهملت الأفكار القديمة التي جعلت من حالة الخطورة فكرة ساكنة يمكن مواجهتها والتغلب عليها بوسائل سهلة من حيث إنها محددة مسبقاً ومعروفة فلا تقتضي مزيد بحث، وعنيفة في نفس الوقت لأنها تفرض اتخاذ إجراءات غاية في الشدة كالنفي والإبعاد والاستئصال حتى لو تم التعبير عنها بالتحييد لأن المسألة تتعلق بالمجرمين المحترفين والمتخلفين عقلياً حسب تصنيف برنز.

39 ـ عندما تثار مسألة الشخصية le subjectivisme تأتي أمامنا نظريات قراماتيكا بالتأكيد وكتابه الأول في «القانون الجنائي الشخصي»[(66)] وفكرة القانون الجنائي الشخصي هذه أثارت عدة تساؤلات في حقيقة الأمر: ما هي حدود هذه الشخصية؟ هل تكمن فقط في دراسة الدوافع عند نظرنا إلى التصرف المجرم؟ وهل يعني ذلك إهمال القصد الجنائي هذه الفكرة التقليدية المجردة والموضوعية والتي لعبت دوراً هاماً في الفقه التقليدي والتقليدي الجديد في فرنسا وفي كثير من دول العالم ولا زالت تلعبه؟

إذا كان الأمر كذلك فلا بد أن تلقى هذه «الشخصية» إجماعاً من قبل أنصار الدفاع الاجتماعي. ولكن يظهر أن هذه الشخصية كما يراها قراماتيكا هي شيء مختلف تماماً. فهو قد يرى البحث عن إرادة الجاني المؤثرة. ولكن إلى أي حد يمكن أن نسبر أغوار نفس الجاني؟ فهذا يقود مباشرة إلى تجاوزات القانون القديم الذي يعاقب على مجرد إرادة ارتكاب الجريمة في غياب أي فعل مادي بحيث نعتبره بدءاً في التنفيذ وبالتالي قرينة قاطعة على وجود هذه الإرادة الآثمة والشريرة والتي تستحق أن تعاقب، كما حدث مع ذلك النبيل المسكين الذي صرح وهو على كرسي الاعتراف في الكنيسة أنه كان «يفكر» في قتل الملك هنري الثاني فحكم عليه بالإعدام وقطع رأسه[(67)]. أو ما حدث قريباً وما زال يحدث في كثير من بلاد العالم من قبل أنظمة القمع والإرهاب[(68)].

لا نعتقد أن قراماتيكا أو أحداً من تلاميذه أراد أن يذهب في نظريته إلى هذا الحد، وهو نفسه أراد أن يباعد بين أفكاره والمذاهب الاستبدادية في كتابه «القانون الجنائي الشخصي»(69). ثم إن الذين تبنوا أفكاره يرفضون ليس فقط الفكرة القديمة للقصد، ولكن أيضاً معاقبة الإرادة الآثمة بالمعنى التقليدي. فرد الفعل الاجتماعي ينبغي أن يستبعد أي ذكر لفكرة العقاب. الجهد الوحيد الذي يجب أن يواجه به الجاني يتمثل فقط في إعادة التأهيل الاجتماعي Action de résocialisation. وهذا يؤدي في نهاية الأمر إلى نفي ليس فقط العقوبة كألم يتحمله الجاني، ولكن أيضاً فكرة الجريمة نفسها والمجرم وكل مشتقاتها. فهذه المفردات يجب أن تختفي من قاموس الدفاع الاجتماعي بما في ذلك بالطبع مصطلح «القانون الجنائي» الذي يذكرنا بالنظام العقابي.

بعض أنصار هذا الاتجاه المغالي في تطرفه ذهبوا إلى حد القول بأن عمليةَ إعادة التكيف الاجتماعي لا ينبغي أن تحدث أي ضرر مهما كان نوعه ضد الفرد المضاد للمجتمع.

40 ـ كان المؤمل أن هذه المواقف سوف تجد معارضة من قراماتيكا، ولكنه تبنى لاحقاً أغلب هذه الآراء المتطرفة.

يريد قراماتيكا أن يستعيض عن فكرة الجريمة، وهي أساس القانون الجنائي الحالي، بفكرة الشخصية اللا اجتماعية العضوية والنفسية La personnalité socio-bio-psychologique ويجعل من اللااجتماعية الشخصية L'intisocialité subjective الفكرة الرئيسية لمذهبه.

هذا المذهب الذي يريد أن يستبعد أي نوع من العقوبة، يفرض على الدولة واجب إعادة تكيف الفرد منكراً عليها حقها في العقاب. فالدفاع الاجتماعي على ذلك لا يدخل ضمن قانون العقوبات بل يحل محله. ولكن الدفاع الاجتماعي الجديد يريد أن يدمج هذه الحركة في القانون الجنائي القائم من أجل إصلاحه وفقاً لمقتضيات سياسة جنائية حكيمة وفعالة. وكل

المواقف المتخذة منذ سنة 1954 من قبل واضعي «البرنامج المصغر» والجمعية العالمية للدفاع الاجتماعي والمناقشات وقرارات المؤتمرات تبرهن على ذلك. ثم إن «البرنامج المصغر» يتحدث بصراحة عن «القانون الجنائي» كنظرية وكقواعد عامة بحيث يعتبر حجر الزاوية في بناء نظرية الدفاع الاجتماعي[70]. فالقانون الذي يدعو إليه قراماتيكا هو قانونه الخاص وليس القانون كما تفهمه وتدعو إليه حركة الدفاع الاجتماعي.

الدفاع الاجتماعي الجديد يدعو إلى سياسة جنائية جديدة في مواجهة الجريمة كما حددها القانون وفي مواجهة الجاني وهو ـ أردنا أو لم نرد ـ من ارتكب جريمة أضفى عليها القانون كذلك ـ هذا الوصف. بل نذهب أبعد من ذلك، فمهما يقال من أن الدفاع الاجتماعي الجديد هو ضد العقوبة أو أنه قانون غير عقابي، فهذا لا يؤدي بالضرورة إلى إلغاء العقوبة في نفسها مع أن هذه الحركة ظهرت في نهاية القرن التاسع عشر بسبب عدم فعالية العقوبة التقليدية علمياً واجتماعياً. فإذا كانت الجريمة مظهراً من مظاهر شخصية الجاني، فهذا الأخير يجب أن يعالج Traité عن طريق العقاب الذي يجب أن يكون تفريدياً individualisée ولا يعتد بالسوابق القضائية الخارجية ولا بالظروف الموضوعية للجريمة، بل بالطبيعة الخاصة والمعطيات الحقيقية للجاني. ولذا وجب البحث عن أفضل السبل التي يمكن لها أن تعطي نتائج اجتماعية إيجابية. وهذه النتائج الاجتماعية الإيجابية قد تحدث عن طريق العقوبة التقليدية التي قد تتمثل في عقوبة سالبة للحرية قصيرة المدة.

ونحن حينما نقول هذا الكلام لا نقع فيما حذر منه برنز في نقده للعقوبات قصيرة المدة، فالدراسة المتأنية لشخصية الجاني مع الأخذ في الاعتبار حركية الجريمة تقودنا إلى الاعتقاد بأن بعض الأنواع من المجرمين وبعض أنماط من الجرائم، سواء أسميناها جرائم بالصدفة أو لم نسمها كذلك، قد يكون تطبيق العقوبة التقليدية في حقهم له قيمة تربوية لا تنكر.

ويغلب على اعتقادنا أن فكرة الدفاع الاجتماعي الجديد كانت ضحية لأولئك الذين يتلقفون مفردات هذا الفقه كالسلاح الجديد بدون أن يعرفوا

استعماله. ونحن لا نتردد في التأكيد أن السياسة الجنائية للدفاع الاجتماعي والتي تنادي بقيام حركة إصلاح صادقة ومفيدة للقانون الجنائي، لا يمكن أن تفهم على حقيقتها وتتطور إلا بواسطة أولئك الذين هم على دراية كافية بالقانون الجنائي، فرجال القانون الجنائي الواعون لضرورة مثل هذه الإصلاحات والذين يشعرون بقيمة العلوم القانونية ومقتضياتها يستطيعون وحدهم الدعوة إلى اللاقانونية كما نتصورها ونفهمها وكما يجب عليهم هم أن يفهموها والتي سوف نشرع في تفسيرها وتحديد مفهومها.

المبحث الرابع

المفاهيم الأساسية للدفاع الاجتماعي الجديد

41 ـ بعد أن حاولنا في السابق أن نتبين عناصر الاختلاف من وجهة نظر نقدية لفقه حركة الدفاع الاجتماعي الجديد والتيارات الأخرى، سوف نحاول الآن أن نعرض للجوانب الإيجابية الفعالة لهذا الفقه.

لا نريد هنا أن نعرض لكل الحلول والمقترحات التي ينادي بها الدفاع الاجتماعي وإلا وجب علينا أن نستعرض جميع جوانب القانون الجنائي والإجراءات الجنائية وعلم العقاب المطبق حالياً، نريد فقط أن نستخلص السمات الأساسية لهذا المذهب ونبين أين يكمن جهده الإيجابي البناء قبل أن نعرض لوضع هذا المذهب موضع التطبيق.

فقه الدفاع الاجتماعي الجديد يتمحور حول ثلاث نقاط رئيسية: فهو في المقام الأول ضد المبالغة في القانونية Les excès de juridisme وقد درج المؤلف على تسميتها بالبعد عن القانونية déjuridicisation، وثانياً هو يتخذ موقفاً خاصاً من الجاني، وثالثاً وأخيراً إيجاد نوع من الإطار الخاص لروح هذه الحركة الاجتماعية.

أولاً:

42 ـ نقطة الانطلاق لحركة الدفاع الاجتماعي هو معارضته للمبالغة في القانونية التي اعتمدتها المدرسة التقليدية الجديدة، وهذا الموقف هو ما يميز في حقيقة الأمر، بوضوح سمات هذا الفقه.

يؤكد المؤلف على استعمال كلمة البعد عن القانونية déjuridisation مع ما يثيره هذا التعبير من نفور وخوف لدى الكثير من المهتمين بهذا العلم ليس فقط لأنه يعكس موقفاً فكرياً معيناً، ولكنه يتضمن في نفسه فكرة تعبر عن عنصر جديد غريب نوعاً ما عن الأفكار التي تعالج مسألة العدالة الجنائية. ولهذا لا بد من تحديد مفهومها تحديداً دقيقاً قدر الإمكان حتى لا نقع في اللبس أو سوء الفهم.

في نهاية القرن التاسع عشر ظهر إلى الوجود علم جديد إلى جانب القانون الجنائي، أكثر شمولاً وأكثر حركية وهو علم الإجرام والذي كان يعتبر من العلوم المساعدة للقانون الجنائي، ولكن شيئاً فشيئاً أصبحت لهذا العلم الجديد استقلاليته بل احتل مركز الصدارة.

الخلافات التي أثارتها المدرسة الوضعية وحركة الوقاية الجنائية التي ظهرت قبل الحرب الثانية واختفت أثناءها، والمناقشات التي جرت في أروقة مؤتمر علم الإجرام الذي عقد سنة 1950، قادت جميعها القانونيين إلى الأخذ بعين الاعتبار أهمية دراسة العلوم الإنسانية في معالجتهم للظاهرة الإجرامية، ولكن كل هذه الأفكار والآراء والاتجاهات لم تزحزح المتشددين من رجال الفقه والقانون عن موقفهم.

وليس هناك من شك أن القانون الجنائي لم يلغ، ولكن لم يعد بمقدوره أن يجد في نفسه مبرراً ذاتياً لوجوده، أو على الأصح لم يعد غاية في نفسه. ففي إطار السياسة الجنائية التي تمثل المقاومة lutte الاجتماعية ضد الجريمة، أصبح القانون الجنائي عبارة عن أحد عناصر وأدوات ووسائل هذه المقاومة وليس العنصر الوحيد، قواعده الأساسية ونظرياته ليس لها ما

يبررها إلا في حالة مساهمتها في تحقيق هذه الغاية الاجتماعية التي تسعى إليها أو يجب أن تسعى إليها السياسة الجنائية. وهذا ما جعل حركة الدفاع الاجتماعي تقاوم منذ ظهورها كل المسلمات القانونية سواء تلك التي تبناها فقه المدرسة التقليدية الجديدة الذي يعتمد على التجريد والموضوعية أو بعض المعطيات الماورائية للقانون الجنائي. ولهذا كان على هذه الحركة أن تتجاوز كل هذه المفاهيم القانونية لكي تصل إلى الحقيقة الاجتماعية التي يجب أن تكون القاعدة للسياسة الجنائية الجديدة. وهكذا بلغت هذه الحركة مرحلة la déjuridicisation.

43 ـ من السهل أن نوضح كيف أن قانون العقوبات الذي يعتمد اعتماداً كبيراً على أفكار المدرسة التقليدية الجديدة والذي لا زال مسيطراً على القانون الجنائي الوضعي، مؤسس على أوهام des fictions حتى أصبحت قواعد القانون الجنائي عاجزة عن ترجمة الواقع الاجتماعي.

فإذا أخذنا مثلاً مبدأ الشرعية ومبدأ قرينة العلم بالقانون الجنائي المتفرع منه، والذي هو ضروري في أي مجتمع منظم ومظهر من مظاهر دولة القانون، فسوف نجد أن هذا المبدأ كان يعني لدى بيكاريا وبنتام أن كل مواطن يستطيع أن يعلم حالاً التصرفات المحظورة قانوناً وكذلك العقوبات الواجبة التطبيق عند خرق هذا القانون. وعندما نادى رجال الثورة الفرنسية بتطبيق هذه المبادىء كانوا يتصورون بكل براءة أن المواطن الحر الذي يضمن لهم القانون حماية حقوقهم الأساسية، سوف يسرع في الاطلاع على هذه القوانين الجديدة هو وأفراد عائلته والتي تعمل على التشبع بروح المواطنة الصالحة لديهم. أين نحن الآن من هذه النظرة المثالية للقوانين؟

ربما ينبغي هنا أن نفرق بين ما يسمى بالجرائم الطبيعية والتي يعرفها كل شخص متحضر، والجرائم الاصطناعية كما أسماها قاروفالو. فحيثما تتضاعف حالياً اللوائح الإدارية مثلاً والتي تنص على تطبيق عقوبات جنائية، وحينما نرى قانون العقوبات الاقتصادي يحيط نشاطات كل مواطن بمجموعة من القواعد المعقدة من الالتزامات والمحظورات، فيكون من الغباء الادعاء

بأن كل المواطنين المعنيين بمراعاة هذه القوانين واحترامها بمقدورهم الاطلاع على كل هذه اللوائح والقوانين. يذكرنا ذلك بما عبر عنه أحد القضاة في مؤتمر عقد لمناقشة حقوق الفرد حيث أثيرت بكل صراحة النظريات الجديدة عن قلقه الحقيقي عندما وجد نفسه مضطراً أن يعاقب على ارتكاب جريمة شكلية محضة وهو يعلم أن «الجاني» ليس لديه أي شعور بالذنب لاأخلاقياً ولااجتماعياً[71]. جهد العدالة الجنائية يعتمد في الواقع الاجتماعي على هذا الأساس على وهم وهذا الوهم يستخدم كقاعدة لما يسمى بالردع العام. ولكن هذا الردع العام من زاوية اجتماعية أصبح خلواً من أي قيمة حقيقية لأن أعضاء الجماعة لا يرون في هذا التصرف المجرم أي جريمة حقيقية ولا في العقوبة أي نوع من أنواع اللوم.

44 ـ في مجالات أخرى وبخاصة حينما تعرقل هذه الأوهام التطور الطبيعي للقانون الجنائي ويمنع هذا التناسب مع الوقائع، فأي نظام عقابي بدون هذا التناسب والملائمة يصبح لا معنى له كما هو الحال فيما يتعلق بفكرة الجريمة المستعارة هذه الفكرة التي يرجع إليها الكثير من الفقهاء وأحكام المحاكم. وعيب هذه الفكرة الرئيسي يكمن في أنها تحجب عن شارح القانون الحقيقة الإنسانية والاجتماعية عن المشكلة الحقيقية وهي مشكلة المساهمة الجنائية[72].

وعلى هذا الأساس، لا نستغرب أيضاً عندما نجد فقهاء الدفاع الاجتماعي ينتقدون وبشدة، النظرية التقليدية للقصد الذي يتمثل في علم الفاعل بأنه يخزن القاعدة الجنائية، وحيث إن قرينة العلم بالقانون قرينة مطلقة غير قابلة لإثبات العكس، فإن الفقهاء من زمن قارسون Garçon وحتى الآن يستخرجون من هذه القاعدة عدة نتائج قانونية على صعيد التطبيق العملي لأنها لا تعني شيئاً آخر إلا الالتزام الكامل بطاعة القانون. الفائدة العملية لهذه النظرية تكمن في استبعاد البواعث والأسباب الشخصية التي دفعت الجاني لارتكاب الجريمة. والدوافع في حقيقة أمرها تمثل الشخصية الواعية للجاني. وحينما لا تعترف إلا بالجريمة، هذا التصرف المجرد

والموضوعي، فلم نبق شيئاً يعتد به أو يعتمد عليه. ولهذا نلاحظ أن فكرة الدوافع بدأت تمثل مكانة هامة من الفكر العقابي إلى جانب القصد بالمفهوم التقليدي، وهذا يشهد على نوع من التمرد على النصوص.

45 ـ ومن النظريات المشهورة في القانون الجنائي هي نظرية الشروع. والشروع كان معاقباً عليه في قانون 1810 بعقوبة الجريمة التامة، ولكن التقنية القانونية عندما أخذت في اعتبارها الحقيقة الاجتماعية التي تحدثنا عنها، لاحظت منذ منتصف القرن التاسع عشر أن هذه العقوبة، لا تتناسب مع هذه الحقيقة فعمدت إلى التخفيف من العقوبة على الشروع وهي تعتقد أنها حققت تقدماً ملموساً في قانون العقوبات الفرنسي. ولهذا فإن الفقه حاول جهده أن يفرق بين أعمال البدء في التنفيذ والأعمال التحضيرية. وهنا أيضاً نلاحظ أن العناصر الموضوعية في فقه هذه المدرسة التقليدية تفرض نفسها.

ولكن يظهر أن وضع معيار دقيق وعملي نستطيع بمقتضاه أن نفرق بين الفعل واضح الدلالة uniroque والذي يعتبر واضح الدلالة معاقباً عليه، والفعل غامض الدلالة équivoque أي عملاً تحضيرياً غير معاقب عليه وفقاً لنظرية كارارا Carrara حول هذا الموضوع، يبدو مستحيلاً وهذه الاستحالة تبرهن على خطورة مثل هذه المصطلحات النظرية حتى إن واضع هذا المعيار نفسه نجده متردداً بل راجعاً عن رأيه أمام صعوبة هذه التفرقة[73]. وهكذا، فقد نلاحظ أن القضاة، وهم الأقرب إلى الوقائع ومتأثرين رغماً عنهم بوجود حالة الخطورة، لا يترددون في كثير من الأحيان في تكييف الأفعال على أنها بدء في التنفيذ وإن كانت في حقيقة أمرها أعمالاً تحضيرية وفق المعيار السابق، فالمعطيات الشخصية كانت لها الغلبة على المعايير الموضوعية البحتة.

كما كانت لها الغلبة أيضاً فيما يتعلق بمسألة الجريمة المستحيلة L'infraction impossible حيث أثيرت مرة أخرى التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، ولكن كفة النظر السليم في إقامة سياسة جنائية واعية، رجحت وتم استبعاد فكرة الجريمة المستحيلة رغم أن محكمة النقض

الفرنسية أخذت بها في بعض الفروض كجرائم السرقات على سبيل المثال[74].

46 ـ لعلنا أوردنا ما يكفي من الأمثلة لنوضح ما نفهمه حول مصطلح البعد عن القانونية déjuridicisation الجريء.

ولعلنا أكدنا أكثر من مرة أن الدفاع الاجتماعي يحترم مبدأ الشرعية الجنائية والمتمثل في نظام قانوني جنائي متناسق وكذلك التدخل القضائي وفقاً لإجراءات معينة خاضعة هي أيضاً لمبدأ الشرعية هذا.

في واقع الأمر، هذا المصطلح أو هذه النظرية تستهدف بلوغ ثلاث غايات محددة ودقيقة:

الأولى تكمن في مناهضتها للمبالغة في القانونية واللجوء إلى الأوهام وتعتبرها بعد ذلك حقائق، فهذا من شأنه أن يتناقض مع المنطق المجرد وهو بعد ذلك يخفي حقيقة الجريمة والمجرم كليهما.

الثانية، وهي امتداد للأولى تتمثل في أن الظاهرة الإجرامية لا تفهم اجتماعياً عن طريق التقنية القانونية وحدها. فالمسلمات القانونية مهما كانت أهميتها وقيمتها لا تكفي أن تفسر وتبرر القواعد الجنائية كحقائق وجودية تتعامل مع واقع عملي معاش.

فما نلاحظه من خلاف بين القانونيين وعلماء العقاب فيما يتعلق بالإجراءات الاحترازية له أكثر من معنى. فرجال الإصلاح Les pénitentiaires يرون أن الواقع العملي اليومي في السجون لا يجعلنا نفرق مطلقاً بين العقوبة والإجراء الاحترازي المتمثل في تقيد الحرية واستنتجوا من ذلك أن الاختلاف بين الفكرتين أو المصطلحين ليس له الفائدة العملية التي يحاول بعض القانونيين أن يعطوها له. ربما يكون الواقع العملي هو المخطىء كما يؤكد الفقيه الإسباني Jimenez d'usua[75] لأن العلم لا يمكن أن يكذبه التطبيق العملي في السجون.

نقطة الانطلاق هذه نعتقد أنها مفيدة وبناءة من حيث إنها تمثل رد فعل

ضد المسلمات الماورائية القانونية. الفقه الذي يريد مواجهة الجريمة عن طريق مجموعة من الأوهام مشلول في تطوره، فإذا كنا نعتقد أن قانون العقوبات يستطيع عن طريق الجزاء، أن يصلح ما أفسدته الجريمة في النظام القانوني فهذا وهم، فهذا القانون لا يصلح شيئاً فسد لأنّه لا يستطيع. فحيثما نقول إن القانون الجنائي يحافظ على القانون le droit وهذا بدوره يحافظ على النظام الشرعي القائم فهذا شيء لا يمكن التسليم به، العقوبة المدنية أو الإدارية تقرر ضد أوضاع غير مشروعة وتعيد الشرعية إلى نصابها، ولكن القانون الجنائي لا يعيد هذه الشرعية فهو مقرر فقط ضد تصرفات غير مشروعة، وليس من اختصاصه واهتماماته تصحيح الأوضاع غير المشروعة، الخطأ يكمن في أننا نرى ما في الصورة على أنه حقيقة. فحتى أفلاطون منذ وقت طويل لاحظ هذه الحقيقة حينما يقول إننا عندما نريد مواجهة الجريمة يجب أن ـ ننظر ـ إلى المستقبل وليس إلى الماضي، فإعادة الشيء إلى ما كان عليه غير متصور إلا في الدعوى المدنية عند التعويض. فلا بد إذن أن نجتهد في إقامة سياسة جنائية مشبعة بحقائق الحياة.

ثانياً:

47 ـ ما سبق وقررناه يقودنا بالضرورة إلى الوجه الآخر للدفاع الاجتماعي الجديد والذي يتمثل في انتهاج موقف جديد حيال الجاني وهو موقف واقعي في المجال الاجتماعي. وهذا الموقف الذي نقترحه وننادي به يجعل حركة الدفاع الاجتماعي تختلف عن رد الفعل العقابي التقليدي.

فرد الفعل هذا، سواء في مرحلة العدالة الإلهية أو المرحلة السياسية وحتى في المرحلة القانونية يترجم دائماً عن طريق الانتقام الجماعي. فهذه الأنظمة جميعها تعمل على أن يقاد الجاني للمثول أمام سلطة عليا تدينه وتعاقبه باسم المجتمع بعقوبات مفروضة بواسطة هذا المجتمع لكي يحافظ على نفسه ضد هذا الخطر أو الضرر الذي يمثله مرتكب الجريمة. فالعقوبة شر يلحق بالجاني بسبب الشر الذي ارتكبه فهو عدو لهذا المجتمع يجب أن يطرد منه حسب تعبير Grotius. وإذا كانت العقوبة شر، فهو دفع الشر بالشر

إذن! ما يميز الدفاع الاجتماعي منذ ظهوره وحتى الآن هو أنه يتخذ موقفاً مختلفاً من الجاني. هذا الجاني لا يسلم إلى العدالة الجنائية من أجل التكفير أو الانتقام أو الجزاء، فالدفاع الاجتماعي ذو طبيعة غير عقابية في أساسه، والمشكلة أن هذه الطبيعة غير العقابية قد تفهم على غير ما يراد منها ويراد لها.

الغاية من هذا التصور أو هذا الموقف الجديد هي ربط الفعل بالفاعل أو الجريمة بالمجرم، وجعله غير مفصول عنه إلى درجة أنه هو يصبح انعكاساً لشخصيته في المجال الاجتماعي.

هذا التصور يؤدي إلى نتيجتين هامتين: دراسة علمية ومنهجية لشخصية الجاني، وإعادة النظر في نظام العقوبات الحالي.

ونحن حينما نؤكد على دراسة شخصية الجاني نقترب من التصور الوضعي، ولكن الدفاع الاجتماعي يريد بهذه الدراسة العلمية إقحام irruption شخصية الجاني في قانون العقوبات(76). ولكن بهذا «الإقحام» نبتعد شيئاً فشيئاً عن النظرة البيولوجية للمبروزو والحتمية الاجتماعية لفيري والذي يرى أن الإنسان حينما يرتكب آثاماً وشروراً فهذا ليس ناتجاً عن خيار حر، بل بسبب طغيان التركيب الجسدي الفاسد مضافاً إليه الوسط الخارجي(77). فنحن لا نحاول فهم الفرد كعضو في الجماعة واكتشاف كل المؤثرات وأنماط الفساد التي تربى عليها في هذا الوسط، ولكن نبحث عن الإنسان أبعد من كونه كائناً عضوياً ونفسياً وحتى كائناً اجتماعياً، بل اكتشاف حقيقته كإنسان لأن هذه الطبيعة الإنسانية لا تفهم على حقيقتها إلاّ بالرجوع إلى مجموعة القيم الأخلاقية المقبولة والمحترمة والتي يريد الدفاع الاجتماعي أن يؤسس عليها نظريته في التكيف الاجتماعي.

وسوف نحاول الآن أن نحدد بكل دقة ووضوح المقصود بالأخذ في الاعتبار شخصية الجاني من وجهة نظر السياسة الجنائية ومواطن الاختلاف بين فقه الدفاع الاجتماعي والوضعية الإيطالية.

48 ـ الأخذ في الاعتبار شخصية الجاني من وجهة نظر السياسة الجنائية الحديثة يقتضي تبني ثلاث مواقف رئيسية:

1 ـ الجاني يجب أن يدخل ضمن الدعوى الجنائية والتي تتمثل حالياً في الحكم على الفعل باعتباره علامة على حالة الخطورة لا أهمية لها. فالقاضي يستمر في حكمه على الفعل بأنه جريمة، ولكن هذا الحكم لا يعتمد فقط على المعيار الموضوعي فقط، بل على جميع العناصر الشخصية لفاعل هذه الجريمة، ولا بد لذلك من أن يؤدي إلى القول بضرورة تكوين قانون متكامل لدى القاضي، وهذا أمر ربما يكون مفقوداً حالياً وهي مشكلة تعاني منها جميع الأنظمة القانونية في العالم.

2 ـ وهذه السياسة تتطلب من القاضي معرفة حقيقية بالجاني، ولكن هذه «المعرفة» وهو ما نسميه بالتفرد العقابي individualisation de la peine، ليس مجرد دراسة الظروف الخارجية للجريمة والسوابق القضائية للجاني، وإنما المقصود هو معرفة تكوينه العضوي والنفسي وتاريخ تطور شخصيته ووضعه الاجتماعي. فهذا ما نعنيه كلما أثرنا مسألة الدراسة العلمية والتي تستلزم وضع «ملف الشخصية» Dossier de personnalité والمعمول به في كثير من دول العالم فيما يتعلق بالأحداث الجانحين فما دام مفيداً لا بد أن يعمم على البالغين أيضاً[78]. كما حدث مثلاً في فرنسا عقب الحكم الشهير لمحكمة السين الصادر في 6 ـ 3 ـ 1956 حيث بدأت كثير من المحاكم تعتمده في العديد من الحالات كعقوبة الإبعاد أو وقف التنفيذ. فمن الممكن تكليف عدد من الخبراء ـ قبل الحكم ـ بدراسة شخصية الجاني بحيث يعطون رأيهم حول حالة الخطورة وفرص إعادة الجاني للاندماج في المجتمع.

وهكذا، ففكرة تفريد العقوبة لا يجب أن تعتبر خياراً قضائياً متروكاً لتقدير القاضي وفق ظروف وملابسات الجريمة، بل واجباً مفروضاً بواسطة القانون. ثم إننا نعتقد أن اعتماد فكرة الإجراءات الاحترازية من شأنها أن تقوي هذا الاتجاه، فما كان شيئاً مرغوباً فيه ومؤملاً، أصبح اليوم ضرورة تفرض على القاضي أن يتأكد من وجود حالة الخطورة وإمكانية نجاح

الإجراءات الصحية والتربوية التي يرغب في الأمر بها.

3 ـ ربما لا يكفي أن نؤكد على ضرورة دراسة شخصية الجاني دراسة علمية، ولا النص على هذه الدراسة وتنظيمها، فالوصف القانوني الذي نضفيه على هذه الدراسة السابقة على النظر القضائي في الدعوى هي الأهم والتي أصبحت بالفعل محل اهتمام كبير من قبل العديد من الأنظمة القانونية الحديثة. فهناك تيار كبير في أوروبا يطالب بإدخال تعديلات مهمة على قوانين الإجراءات الجنائية ووجدت أصداء لها في بعض التشريعات كالقانون السويسري وحتى قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة 1958 بدأ يستسلم لهذه التيارات: «فالمادة 81 تفرض على قاضي التحقيق أن يجري بحثاً معيناً حول شخصية المتهمين ووضعهم المادي والعائلي والاجتماعي. وهو إجباري في الجنايات واختياري في الجنح، الهدف منه أن توضع بين يدي المحكمة عناصر في التقدير.. النص يضيف أن هذا الملف لشخصية الجاني لا ينبغي أن يهدف إلى البحث عن أدلة الإدانة..» نحن ندرك أن ثمة صعوبات تثيرها مسألة دمج دراسة الشخصية في الدعوى الجنائية، ولكن نعتقد أن المعركة محسومة لصالح الدفاع الاجتماعي، فحركة التشريعات التي أشرنا إليها لا يمكن أن تعود القهقرى. ربما تكون هناك بعض التيارات التي قد تحاول شدها إلى الوراء، ولكن ما زرع سوف يؤتي ثماره ولو بعد حين...

4 ـ لا شك أن فكرة إدماج دراسة الشخصية في الدعوى تقتضي إجراء تعديلات معينة في قانون الإجراءات الجنائية. ولكن كيف؟

هذا السؤال أجابت عنه بعض أفكار فقهية وبخاصة في دول اسكندنافيا وبلجيكا وفرنسا تدعو إلى تقسيم الدعوى الجنائية إلى مرحلتين كما هو الحال في النظام التقليدي في إنجلترا: مرحلة الاقتناع la convection ومرحلة الحكم la sentence. فالقاضي يفصل أولاً في ماديات الوقائع، أي في التكييف القانوني لها وإسنادها إلى الفاعل، فإذا تأكد لدى القاضي أن المتهم هو فاعل الجريمة في ظروفها، وملابساتها الموضوعية، ينتقل بعدها إلى

المرحلة الثانية وهو اختيار الجزاء الملائم لحالته. وهذا النظام ليس غريباً، في الواقع عن نظام المحلفين في الدول التي تأخذ به في محاكم الجنايات.

49 ـ ولكن هذا الفصل بين مرحلتين، ليس هو كل ما نصبو إليه. فحينما ندعو إلى إدماج شخصية الجاني في الدعوى فهذا يؤدي بالضرورة أن نتساءل حول مدى أهمية الاحتفاظ بالمبدأ القديم والقاضي بالفصل بين مرحلة التحقيق ومرحلة المحاكمة والذي يمنع سلطة التحقيق وهي سلطة اتهام أيضاً، من أن تكون ضمن هيئة المحكمة، أي خصماً وحكماً.

ولكن هذه القاعدة بدأت أهميتها تتلاشى فيما يتعلق بقانون العقوبات الخاص بالأحداث الذي هو قانون دفاع اجتماعي. فقاضي الأحداث هو أول من يتعرف على الجاني، فهو يلعب هنا دوراً مشابهاً لدور قاضي التحقيق. وبسبب وجوده الدائم في مواجهة الحدث ومعرفته العميقة لشخصيته، فيكون من المناسب أن يرأس المحكمة، التي سوف يمثل أمامها الحدث[79]. وهكذا، فما كان بالأمس القريب مستحيلاً يظهر اليوم وكأنه ليس فقط مسموحاً به بل ضرورة.

فهذه القاعدة التي كنا نرى فيها أحد ضمانات حقوق التهم، تظهر اليوم وفق معطيات السياسة الجنائية الحديثة، وكأنها خطر على نفس هذه الحقوق.

مثال آخر لقاعدة تقليدية أخرى لها ما يبررها من حيث المبدأ وهي القاعدة التي تقضي بأن المتهم له الحق في معرفة محتويات كل الأوراق والوثائق المتعلقة بقضيته، وكذلك له الحق في سماع كل شهادات الشهود التي تمت أمام المحكمة. ولكن نعرف أن لمثل هذا الإجراء من الأضرار ما لا يخفى على صحة المتهم العقلية والنفسية، لأن اطلاعه على بعض نتائج الدراسات النفسية أو العقلية أو نتائج بعض التحليلات الطبية لها انعكاسات سلبية على حاضره وعلى مستقبله. وهذا ما نلاحظه مرة أخرى في قانون الأحداث الجانحين، والذي له دور تربوي وإصلاحي هام، من حيث إنه يقضي بإبعاد الصغير عن المداولة حينما يكون موضوع الشهادة متعلقاً به هو

شخصياً أو بأحد أفراد عائلته لحظة سماع رأي الخبير الذي قام بفحصه. ومن التشريعات المتقدمة التي سارت في هذا الاتجاه قوانين بعض الأقاليم السويسرية والتي تبرر هذا التجديد بدوافع إنسانية وجاراها في ذلك قانون الإجراءات الهولندي في مادته 304[80].

تطور الفكرة الرائدة حول معالجة الجاني traitement du délinquant ساعدت في إيضاح أهمية ضرورة أن الدعوى الجنائية يجب أن تتسع لتشمل ليس فقط الحكم القيمي من وجهة نظر قانونية على الفعل في نفسه المكيف بأنه جريمة، ولكن تبدأ من أول إجراء من إجراءات التحقيق غداة ارتكاب الجريمة ولا تنتهي إلا بانتهاء آخر إجراء يتخذ حيال الجاني.

ومما تجدر ملاحظته بهذا الصدد، أنه منذ سنة 1889 انتقد الاتحاد الدولي لقانون العقوبات هذا الفصل الذي ليس له ما يبرره بين مرحلتي الحكم والتنفيذ وبدأت التشريعات الوطنية منذ فترة تسير في هذا الاتجاه حيث يتمثل في مصلحة اعتماد قاضي تنفيذ العقوبات على سبيل المثال[81].

50 ـ فكرة معالجة الجاني هذه تطرح أيضاً مسألة أخرى في غاية الأهمية وهي أن هذه المعاملة أو المعالجة تقتضي منطقياً توحيد الإجراءات الاحترازية والعقوبة، أي عدم الفصل بين ما هو عقوبة وبين ما هو إجراء احترازي، بل يجب أن يدمج هذان النظامان في نظام واحد.

والسياسة الجنائية للدفاع الاجتماعي الجديد تحاول بذلك أن تساهم في حل مشكلة هي من أعقد المشاكل التي تواجه المهتمين بالعلوم الجنائية وهي مشكلة الفرق بين «الإجراء الاحترازي» وبين «العقوبة». وهي نقطة رئيسية في هذا الفقه والتي قد يساء تفسيرها مع أنها لا تستعصي على الفهم بشرط أن تناقش بدون أفكار مسبقة أو مسلمات من أي نوع كان.

في الفقه التقليدي المحض، الجريمة هي التصرف الإرادي للإنسان المسؤول عن أفعاله، وهذا التصور يؤدي إلى تطبيق العقوبة على الفاعل وهو إجراء ضروري كنتيجة لهذا التصرف. وهذه العقوبة تمثل المجازاة عن الخطأ

والإثم الأخلاقي وإعادة التوازن إلى النظام القانوني الذي أخلّت به الجريمة.

في فقه المدرسة الوضعية والتي تأخذ بمسلّمة الحتمية، فكرة العقوبة غير متصورة فهي أثر من آثار النظام العقابي القديم والتي ثارت عليه هذه المدرسة. فالعقوبة مبنية على تفسير غير دقيق، من وجهة نظر علمية لأسباب هذه الظاهرة وكيفية التعامل معها. فالمدرسة الوضعية تفرض أن المجرم غير مسؤول عن أفعاله، ولهذا يجب أن تتخذ إجراءات معينة وظيفتها تكمن فقط في الحيلولة بينه وبين الإضرار بالمجتمع. وبهذا المعنى يتحدث الوضعيون عن المسؤولية الموضوعية أو المسؤولية الاجتماعية. فالفعل المرتكب يعطي الدولة الحق في التدخل من أجل تحييد المجرم، فالمسألة إذن ليست مسألة عقاب عن خطأ ففكرة العقاب لا تطرح نفسها مطلقاً هنا وفكرة الإثم la culpabilité تفتقد أي معنى على هذا الأساس فالمجرم لا يلام أخلاقياً blâme moral لأنه فاقد لحريته لحظة ارتكاب الجريمة.

وهذه المرحلة من تاريخ النظام القانوني العقابي أسماها فيري بالمرحلة الاجتماعية: فبعد مرحلة الانتقام الفردي ومرحلة الانتقام الإلهي والمرحلة القانونية للمدرسة التقليدية، فهو يرى ضرورة تجاوز هذه المراحل كلها والوصول إلى المرحلة الاجتماعية. فحينما تتحول العقوبة إلى مجموعة من الإجراءات تتناسب مع طبيعة ومكونات الجريمة للمحافظة على المجتمع فهذه الإجراءات من شأنها أن تعيد قانون العقوبات إلى أصله فهو عبارة عن رد فعل اجتماعي فرضته ضرورة المحافظة على النظام الاجتماعي[82].

51 ـ نلاحظ، منذ النصف الأول من القرن العشرين، ظهور نوع من الاتفاق بين هذين الموقفين المتطرفين أو شيء من التوازن: الشخص المسؤول imputable يظل خاضعاً لقواعد المسؤولية الأدبية وتطبق حياله العقوبة التي تقوم بوظيفتها الاعتيادية، والشخص غير المسؤول non-imputable الذي لا نستطيع أن نحمله تبعة أفعاله، تتخذ حياله إجراءات احترازية.

وهذا النظر يبدو مرضياً إذا لم يوجد إلا أشخاص مسؤولون وأشخاص غير مسؤولين دائماً. ولكن القانون الوضعي، تحت ضغط الحقائق الاجتماعية، كان مضطراً أن يأخذ في الاعتبار فئة أخرى من الجناة لا يمكن انتسابها إلى الفئتين معاً، وفي بعض الحالات هم بين الحد الفاصل بين المسؤولية وعدم المسؤولية[83].

والقانون الجنائي يعتقد أنه يستطيع أن يرضي الاتجاهين المتطرفين ولا يقع في محظور المسؤولية المخففة التي اعتمدها النظام القديم والذي يرى أن الشخص الواحد يمكن أن يعاقب بسبب الخطأ الذي ارتكبه، ويخضع في نفس الوقت لإجراءات وقائية من أجل مواجهة حالة الخطورة. ولكنه بذلك يلبي رغبة حاجتين مختلفتين حين يستعير من كل نظام فقهي دوره الإيجابي.

ولكن نظام الجمع بين العقوبة والإجراءات الاحترازية، رغم أنه كان ولوقت طويل هو المسيطر ولا زال له أنصاره والمدافعون عنه، ولكن أغلب الاتجاهات الحديثة تنتقده لعدة أسباب: فمن المستحيل أن نطبق العقوبة والإجراء الاحترازي معاً وفي وقت واحد، فلا بد من البدء بالعقوبة ثم نعقبها بالإجراء الاحترازي أو بالعكس. القوانين الوضعية يغلب عليها طابع التردد في هذا المجال، ففي حين تقرر بعض التشريعات، كالقانون الإيطالي لسنة 1930 والقانون السويسري لسنة 1937 واليوناني لسنة 1950، تطبيق العقوبة أولاً ثم الإجراءات الاحترازية، نرى القانون الإنجليزي لسنة 1908 تبع نفس هذا المنهج ولكن قانون سنة 1948 أعطى الخيار للقاضي.

ثم إننا نلاحظ من خلال التطبيق القضائي، ومن الفقه الجنائي أيضاً أن الخيار لا ينصب على أيهما يطبق أولاً، ولكنه ينصب على أيهما يكون واجب التطبيق، فالمحكوم عليه لا يجب أن يخضع إلا لإجراء واحد إما العقوبة وإما الإجراءات الاحترازية، بحيث انحسر نظام الجمع ليحل محله النظام التبادلي alternatif، فالقاضي مخير بين المنهج العقابي أو منهج الدفاع الاجتماعي.

وهذا في نفسه تطور مهم في أساسه أكثر منه في نتائجه مع أن هناك من يتجاهله، وحتى التقيد بالمنهج المزدوج أو المسلك المزدوج double-voie لا زال غامضاً. فإذا كان على القاضي أن يختار بين العقوبة وبين الوقاية من الجريمة، فإننا نرى أن هذين المنهجين متباينان، فلا زلنا نقابل بين العقوبة وبين الإجراءات الاحترازية، فهذه الأخيرة أساسها ليس المسؤولية ولكن حالة الخطورة فليس لها قيمة جزائية ولكن من أجل سلامة المجتمع من الجريمة فقط.

52 ـ ويستطيع فقه الدفاع الاجتماعي أن يساهم هنا بإيضاحات مفيدة، فطموحه قد لا يصبو إلى إحلال نظرية جديدة محل النظريات القائمة، ولكنه يريد أن يبرهن على شيء من الواقعية بروح نقدية سليمة.

فهو يدعو رجال القانون الجنائي إلى بذل مجهودات واضحة بعيداً عن التحيز لعقيدة لم يعد لها ما يبررها. فالفقهاء التقليديون يضفون على العقوبة وعلى الإجراءات الاحترازية طبيعة مجردة وغير واقعية، فهما نظامان قانونيان متباينان لا يمكن مطلقاً الجمع بينهما فمن غير المتصور أصلاً من الناحية النظرية والمطلقة فالضدان لا يجتمعان... آخرون يركزون أكثر على المهمة الإصلاحية pénitentiaire للعقوبة، فليس هناك فرق في التطبيق العملي بين تنفيذ العقوبة وتنفيذ الإجراءات الاحترازية، فيجب أن نبحث عن أفضل معاملة للفرد المحكوم عليه بالحبس في أحد المؤسسات العقابية أو إحدى دور الإصلاح والتأهيل. وما دام الأمر كذلك، فإذا اكتشفنا نظاماً مرضياً أكثر ويأتي بنتائج أفضل بحيث يساعد على إصلاح الفرد وتقويمه، فيكون هذا النظام هو الواجب التطبيق على كل الموقوفين سواء أولئك الذين يقضون عقوبتهم أو الخاضعين لأحد الإجراءات الاحترازية، فكلهم يجب أن يستفيدوا منه. ومن ثم فإن التفرقة بين العقوبة والإجراء الاحترازي من وجهة نظر إصلاحية يصبح مجرد وهم ومسألة افتراضية لا تقوم على أساس من الواقع المعاش.

علماء الإجرام وعلماء العقاب وحتى الفقهاء في مجال اختصاصهم كل

له أسبابه ووجهة نظره وزاويته الخاصة التي ينظر منها إلى المسائل المطروحة للبحث والنقاش وبالتالي لكل فريق حقيقته التي يؤمن بها ويدافع عنها. ولكن هل ينبغي لنا أن نقف موقف المتفرج على هذه الخلافات ونترك كل فريق وحقيقته؟ فلا بد أن هناك طريقاً آخر ليس هو عقابياً محضاً ولا إصلاحياً محضاً وهو طريق السياسة الجنائية التي تهدف أساساً إلى الوقاية من العود للتغلب على الجريمة[84].

فالسياسة الجنائية تعمل على تطوير فكرة المواجهة، فهذه المواجهة لا بد أن تكون فعالة على الصعيد التشريعي والقضائي والإصلاحي. فمن الغباء أن نتجاهل التصورات القضائية على الصعيد التشريعي فتصبح بدون تطبيق على الصعيد التنفيذي، هذا المنهج من شأنه أن يؤدي إلى فساد الجهاز القضائي المكلف أصلاً بتطبيق القانون حتى تقوم دور الإصلاح بوظيفتها.

من هنا يتضح أن المشكلة الحقيقية لا تكمن في الاختيار المجرد بين عدة نظريات كما يريد له رجال القانون ولا هي تطبيق بعض الإجراءات العملية في المؤسسات الإصلاحية كما يريد علماء العقاب. المشكلة تكمن في استعمال كل الوسائل التي تساهم في محاربة الانحراف. ومن ثم، ومن وجهة النظر هذه بالذات، يمكن للعقوبة أن تكون نافعة ومفيدة فهي أحد هذه الوسائل. فليس الأمر كما يرى الوضعيون أو قراماتيكا الذين يريدون أن يستبعدوا تماماً العقوبة ويحلوا محلها إجراء وقائياً فقط. فليس هناك ما يمنع القاضي أن يطبق العقوبة حتى على الصغار الجانحين، وهو المجال الطبيعي للإجراءات الاحترازية المعتادة، فالسياسة الجنائية التي ندعو إليها وهي سياسة الوقاية من الجرائم ومعالجة المجرمين، يجب أن يكون دليلها في ذلك هو مدى فعالية هذا الإجراء أو ذلك. ولهذا يمكن أن نتحول من العقوبة إلى الإجراءات الاحترازية لاعتبارات عدة وفق ما تقتضيه شخصية الجاني، بيولوجية صحية، نفسية، اجتماعية وغيرها وردود أفعال الوسط الذي يعيش فيه. فيجب أن نوقف هذا الصراع بين العقوبة وبين الإجراءات الاحترازية، فنستطيع تطبيق هذا الإجراء أو ذلك بدون أن نكون بحاجة إلى أن نضفي

عليه تكيفاً قانونياً معيناً، المهم هو المحتوى وليست التسمية في حد ذاتها.

53 ـ ومما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام مسألة تصنيف العقوبات كعقوبة الإعدام، الأشغال الشاقة، الغرامات، فهذه المسألة لا تخلو من غموض سواء فيما يتعلق بأساسها أو بنتائجها. ومع ذلك أصبحت عقوبة السجن أو الحبس، تأخذ طابعاً إصلاحياً ـ التهذيب والتربية وإعادة التأهيل أكثر من الطابع العقابي البحت. والمصادرة هي من حيث الأصل إجراء احترازي ولكن مصادرة الأرباح غير المشروعة ذات طبيعة عقابية وهكذا فيما يتعلق بإقفال المحل التجاري والمنع من مزاولة مهنة معينة إلى آخر ذلك من الإجراءات المنصوص عليها في القانون وبخاصة قانون العقوبات الاقتصادي، فهذه الإجراءات جميعها هي في نفس الوقت ذات طبيعة عقابية احترازية فهي وقائية وتخويفية حتى إن بعض القوانين الوضعية تصنفها من ضمن «العقوبات» التكميلية. سحب رخصة القيادة هو في أساسه إجراء من إجراءات الحماية، ولكن كثيراً من الشباب يرون فيه عقوبة مؤلمة وبخاصة على الصعيد النفسي أكثر من عقوبة الحبس لمدة قصيرة[85].

وهكذا، فنحن نعتقد أنه وفقاً للفقه الجديد للدفاع الاجتماعي، لا ينبغي أن يكون هناك توحيد unification بل دمج وتداخل intégration بين العقوبة والإجراءات الاحترازية في نظام قانوني واحد مؤسس على معايير علمية اجتماعية أخلاقية حتى يستطيع أن يلعب القانون الجنائي دوره المرجو لكن بتقنية جديدة تأخذ في اعتبارها احترام الحريات والحقوق الفردية.

54 ـ وهنا تطرح مسألة جديرة بالاهتمام وهي مسألة هذه الإجراءات الاحترازية ليس باعتبارها فقط تصوراً قانونياً في مقابلة العقوبة، بل باعتبارها هي في نفسها وسيلة من وسائل رد الفعل الاجتماعي ضد ظاهرة الانحراف. والسؤال الذي يطرح نفسه علينا حالياً هو ألا يمكن اللجوء إلى هذه الإجراءات الاحترازية حتى قبل ارتكاب الجريمة antdetictum. فظهور حالة الخطورة لدى الفرد لها أمارات تنبىء بوجودها حتى قبل أن ينتقل هذا الفرد إلى تنفيذ جريمته أو البدء في تنفيذها وفق التصور القانوني للجريمة أو

للشروع فيها، أفلا يحق لنا والأمر كذلك، أخذ احتياطاتنا واتخاذ هذه الإجراءات قبل وقوع الضرر وترتكب الجريمة فعلاً؟

فقه الدفاع الاجتماعي الجديد واضح حول مسألة عدم إطلاق يد الدولة بدون حدود ضد الفرد المجرم أو الذي هو في طريقه إلى الإجرام، ولهذا فهو يدعو دائماً إلى احترام مبدأ الشرعية الجنائية والمبدأ المتفرع منه وهو مبدأ عدم سريان القانون الجنائي الأشد على الماضي.

مع ذلك، لا بد أن نلاحظ أن الحقائق الاجتماعية ربما تستوجب - كما تفعل كثير من التشريعات الوضعية، اتخاذ إجراءات وقائية سابقة على الجريمة، فلا يفكر أحد اليوم أن معظم هذه التشريعات والأنظمة تلجأ إلى هذه الإجراءات ضد ذوي العاهات العقلية والنفسية وحالات التشرد والتسول. ولكن السؤال هو هل هذه التشريعات التي نقرأها أو نقرأ عنها هنا وهناك هي استثناء، أو يجب تعميمها على كل حالات الخطورة من الفئات السابقة أو من غيرهم رغم أن البعض يرى في ذلك خطراً على الحريات العامة[86]. مع أن كثيراً من القضاة يرون أن من واجبهم الأمر بهذه الإجراءات إذا ما تأكد لديهم وجود حالة الخطورة لدى الفرد[87]. ومع ذلك يبقى التعميم أمراً غير مرغوب فيه.

ولكن تصور الدفاع الاجتماعي بخصوص موضوع التسول والتشرد والدعارة مثلاً ينصبّ حول وضع نصوص تشريعية موحدة تشملها جميعاً وهي إجراءات أخرى غير تلك التي نادى بها Ferri والتي أسماها بالبدائل العقابية Les substitus de la peine. فالسياسة الجنائية الجديدة تدعو إلى إقامة نظام للإجراءات الاحترازية لمواجهة حالات خاصة من الخطورة قبل ارتكاب الجريمة كتعاطي الكحول والمخدرات وغيرها. ولا نعتقد أن إقامة التوازن صعب أو مستحيل بين احترام مبدأ الشرعية وبين اتخاذ إجراءات الوقاية الاجتماعية السابقة على الجريمة، بشرط أن نأخذ دائماً الاحتياطات الآتية من أجل المحافظة على الحقوق والحريات الفردية.

1 ـ تعريف حالة الخطورة تعريفاً واضحاً ودقيقاً.

2 ـ اعتراف الدولة الصريح والواضح بحقها في التدخل الوقائي في حالات محددة منصوص عليها في القانون.

3 ـ وضع شروط دقيقة لاستعمال هذا الحق تنص على ضمانات قضائية وإجرائية معينة.

ثالثاً:

55 ـ كما رأينا فإن فقه الدفاع الاجتماعي الجديد يرفض المبالغة في القانونية، كما إنه يدعو إلى اتخاذ موقف جديد من الجاني سواء من قبل قانون العقوبات أو الإجراءات الجنائية، وهذا لا بد أن يقودنا إلى القول بإعادة النظر في نظام العقوبات في مجمله.

وهذا الفقه لا يكون واضحاً ومفهوماً كما يراد له أن يفهم كحركة اجتماعية تعتمد على الوقاية قبل أي اعتبار آخر إلا إذا كانت وجهة نظرنا متكاملة ونحن هنا لن نبتعد كثيراً عما أسميناه اللاقانونية وهي النقطة التي انطلقنا منها.

ولا بد أن نتحاشى هذا الخلط الذي يقع فيه كثير من المتابعين لحركة الدفاع الاجتماعي الجديد من حيث إنهم قد لا يرون فرقاً أو فرقاً يذكر، بين فقه المدرسة الوضعية التي تدعو إلى العمل الوقائي غير القانوني وبين هذا الفقه الجديد. فالمدرسة الوضعية ترى في الجاني، كشخص غير مسؤول بمنأى عن أي عقاب «جنائي». وحتى كارنفال Carnavale كان محقاً في نقده لفيري الذي كان شعاره، وهو يخاطب الهيئة الاجتماعية. «دافع عن نفسك ولا تحاكم» Defendez-vous et ne jugez-pas[88].

والدفاع الاجتماعي حين ينادي بحماية أفضل للجتمع، فهذه الحماية الأفضل لا بد فيها من الرجوع إلى الملابسات والظروف التي وقعت فيها الجريمة، وكذلك مجمل المعطيات الشخصية للفاعل بما في ذلك المعطيات الأخلاقية والنفسية حتى نتمكن من تشخيص حالته الخاصة ووصف العلاج

المناسب لها حتى نعيد إليه تكيفه الاجتماعي. فالتعبير بمعالجة إعادة التكيف الاجتماعي traitement de résocialisation ليس عشوائياً، فهو، على العكس من ذلك، يعبر عن معنى معين ويعكس اتجاهاً واضحاً للدفاع الاجتماعي الجديد. فهذا العلاج ينبغي أن يكون جزءاً لا يتجزأ من حركة عامة وشاملة للحماية الاجتماعية، وهذا ما دعا بعض الكتاب إلى أن يقترح مصطلح «الحماية» Protection ليحل محل قانون العقوبات. فكما قال أحد الكتاب السويديين في وصيته السياسية المشهورة Le testament politique إذا حملنا مبدأ احترام المحكوم عليه في كرامته وشرفه وإنسانيته محمل الجد، فهناك أمل كبير في أن هذه العقوبات التي عفى عليها الزمن أن تتلاشى وتحل محلها المعاملة التي تليق بكرامة الكائن البشري في هذا العصر الحديث[89].

صحيح أن بعض الفقهاء يعتقدون أن الحركة الإصلاحية الجديدة لا تكتمل إلا بإلغاء «العقوبة» كفكرة قانونية مع أنهم لا يمانعون من حرمان الفرد حريته إذا كان ذلك ضرورياً، ولكن ليس ذلك مهماً، المهم أن لا يعطى لهذا التكييف القانوني «العقوبة» محتواها القديم المرتبط بفكرة اللوم الذي هو مجرد انعكاس للمسؤولية الأخلاقية. وهذا لا يعني بالضرورة أن الجاني سوف يكون بمعزل عن أي نوع من العقاب الحقيقي، ولكن هذا «العقاب» بالذات لا يطبق كجزاء رمزي أو من أجل بلوغ عدالة جنائية مطلقة، بل قد يكون نوعاً من العلاج، كما سبق وقلنا لأن المقصود هو إعادة تكيفه مع المجتمع ولا يتأثر ذلك إلا إذا نظرنا إلى الجريمة كحقيقة إنسانية فردية وكظاهرة اجتماعية. ربما نكون مضطرين ـ حتى تكون فكرتنا واضحة ـ أن نطلق على رد الفعل الاجتماعي هذا مصطلح الحماية Protection بدل هذه الأفكار العقابية المسيطرة. ولهذا السبب بالذات نرى بعض علماء الإجرام بدأوا يتحدثون عن فكرة اللاتجريم déscrimination لبعض مظاهر الفعل الاجتماعي[90]. وهذه الفكرة هي فكرة موازية كما نرى في بعض جوانبها ـ لفكرة اللاقانونية déjuridicisation التي ينادي بها فقه الدفاع الاجتماعي الحديث.

56 ـ اللاتحريم واللاقانونية ينطلقان معاً من نقطة واحدة وهي أن الإجراءات العقابية التقليدية لم تتمكن من إدراك حقيقة الجريمة والإنسان المجرم. فمن غير المقبول وفقاً لمعطيات علم الإجرام والعلوم الإنسانية في مجموعها، أن نرى في الجريمة مجرد خرق شكلي لنصوص قانونية. لا شك أن الجريمة هي فعل موصوف بأنه جناية أو جنحة، والاعتراف بهذا التكييف ضروري للغاية قبل اتخاذ أي موقف قضائي، ولهذا السبب فإن الدفاع الاجتماعي يحترم مبدأ الشرعية وهذا ما يجعله مختلفاً مع قراماتيكا حيث إن هذا المبدأ غير مقبول إلا كشر لا بد منه، ولكنه في فقه الدفاع الاجتماعي الجديد مهم لفهم هذا الفقه بالذات.

مع ذلك لا بد من التنويه إلى أن هذا المبدأ الذي يرشدنا إلى الوصف القانوني المناسب للجريمة، ولكن هذا التكييف في حد ذاته غير كاف للجريمة في محتواها الاجتماعي والفردي ولا يساعد بصفة مطلقة على تحييد الآثار الضارة لهذه الجريمة. فهذا المبدأ ليس هو نهاية المطاف ولكننا قلنا بعدم قدرته على حل مشكلة الظاهرة الإجرامية إذا قلنا فقط إنه يعني بتكييفه للجريمة والنص على العقوبة بصفة مجردة.

الدفاع الاجتماعي الجديد ينظر إلى هذا المبدأ عن قرب، فهو لا يرفض التعريف التقليدي للجريمة، ولكنه يؤكد أن هذا التعريف قاصر على أن يجعلنا نعي أساس المشكلة. فالحكم على فعل ما بأنه جريمة وفقاً لمعيار قانوني مجرد، سوف يكون حكماً غير دقيق وغير كامل.

مشكلة الجريمة ليست مشكلة حسابية فهي مشكلة حية متحركة. النظام التقليدي منتقد لأنه لم يتفهم أو لا يريد أن يتفهم الحقيقة العميقة لهذه الظاهرة، فيؤخذ عليه أنه لم يتجاوز بعد هذه النظرة الضيقة.

ونحن لا نستطيع أن نغفل هنا العلاقة الوطيدة بين السياسة الجنائية والعلوم الإنسانية، بين الدفاع الاجتماعي وعلم الإجرام مما يجعلنا نأمل في قرب الوصول إلى فهم حقيقي للظاهرة الإجرامية. والدفاع الاجتماعي سوف

يساهم مساهمة فعّالة في الوصول إلى هذه الغاية. ففلسفة إعادة «التأقلم الاجتماعي» تنطلق من موقف مبدئي وهذا الموقف المبدئي لا يضحّي بقانون العقوبات ولا بعلم الإجرام، على العكس من ذلك، فهو يحاول أن يجد هذا التناغم بين هذين العلمين من أجل إقامة سياسة جنائية معاصرة. وهذا التناغم ربما وجدنا بعض عناصره ونحن نحاول وضع مذهب الدفاع الاجتماعي موضع التطبيق.

المبحث الخامس

وضع المذهب موضع التطبيق

57 ـ السياسة الجنائية للدفاع الاجتماعي تتضح معالمها ـ كما رأينا ـ من عدة مواقف أساسية تترجم ما يميز هذه الحركة عن غيرها، والتي تعتبر نقطة الانطلاق لها. ولاحظنا كذلك أنها حركة منظمة تنظيماً عقلانياً كحركة اجتماعية لحماية الفرد والجماعة.

بقي علينا الآن أن نحدد ما هو فعال وإيجابي من جوانب هذا المذهب والذي يحاول هذا الفقه وضعه موضع التطبيق.

هذا التطبيق يفترض ـ أولاً ـ توظيف فكرة المسؤولية توظيفاً قانونياً اجتماعياً كما يتصورها الدفاع الاجتماعي الجديد ومن ثم ـ ثانياً ـ وهي نقطة في نفس الأهمية، سوف نعرض لهذه السياسة الجنائية وهي في حالة حركة en action حية تتفاعل مع جميع المعطيات الاجتماعية والفردية، وهذه السياسة الجنائية في حالة الحركة والفعالية لا بد أن تفرض موجباتها من الإصلاح الجنائي لأن مجال حركتها يضيق عليه.النطاق الضيق سواء لقانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجنائية المطبق.

أولاً:

تعرضنا سابقاً لفكرة المسؤولية وكانت فرصة لنبين أن الدفاع الاجتماعي الجديد لا يتجاهل ولا يرفض هذه الفكرة الأساسية: وبهذا الاعتبار لا يمكن لأي مذهب من مذاهب السياسة الجنائية إلا أن يتخذ منها موقفاً إما بالرفض أو القبول. المشكلة أن هذه المسألة قد تطرح خطأ وإذا طرحت خطأ فسوف تفهم بالطبع خطأ. ومما يتفق وروح ومنهج الدفاع الاجتماعي أن تنظر إلى هذه المسألة نظرة جديدة. وهذا ليس صعباً - في حقيقة الأمر - لولا أن البعض لم يحاول منذ وقت طويل أن يحجب حقائق الأشياء.

والتصورات المختلفة للمسؤولية الجنائية تتلخص في أربعة مذاهب:

المذهب الأول هو مذهب السببية المادية la causalité materielle: الفاعل يتحمل كل تبعات فعله. إسناد الفعل مادياً إلى فاعل معين هو المشكلة الوحيدة، إذا اكتشف هذا الفاعل فسوف يتحمل كل أعباء الحكم العام verdict publique.

هذا المذهب بسيط جداً ويرضي التصور البدائي للعدالة الجنائية والذي يؤدي مباشرة إلى نظام القصاص، وهذا ما يفسر العقوبات المفروضة على المجنون والصغير وحتى الحيوانات. وقد ترك هذا التصور آثاره في القانون الإنجليزي الذي يعاقب على الجريمة متجاوزة القصد بعقوبة الجريمة العمدية وفق النتائج النهائية لفعل الفاعل. «فإذا كان السبب مقصوداً، النتائج تعتبر مقصودةً كذلك. «Si la cause est voulue, les effets en sont de même»[91].

58 - هذا التصور البدائي للمسؤولية يقابله مبدأ حرية الإرادة أو حرية الاختيار le libre arbitre لدى الإنسان العاقل. فالعقوبة هنا هي النتيجة المنطقية للفعل وهي الثمن للحرية الفردية التي تجد حدودها ومبرراتها في إرادة مخالفة الممنوعات الجنائية. الإنسان الحر عند مونتيسكيو وروسو وبنتام، لا يرضى فقط بالعقوبة ويقبلها، بل يطالب بتطبيق هذه العقوبة ويراه

مشيناً أن يتخذ ضده إجراء احترازي أو إصلاحي أو تربوي. فهذه المسؤولية الأدبية هي التي طغت على كل الأدبيات القانونية لفلسفة المذهب العقابي التقليدي.

على العكس من ذلك، المذهب الوضعي يرفض فكرة المسؤولية وعلاقتها بالحرية، ومع ذلك ورغم المناداة بالجبرية la fatalité، فهو يحتفظ بمصطلح «المسؤولية»، فالوضعيون حتى بدون أن يصرحوا بذلك، فإنهم يعتقدون أن أي إجراء يتخذ ضد المجرم ليس له ما يبرره بدون الرجوع إلى فكرة المسؤولية. فالفرد عندما يرتكب فعلاً ضاراً بالمجتمع فيحق لهذا المجتمع أن يدافع عن نفسه ويحميها، فهو إذن مسؤول. ولكن هذه المسؤولية ليست مسؤولية أخلاقية بل شرعية légale. ومن ثم فكل هذه المفردات كالقصد والجنون أو المسؤولية المخففة أو الإثم تصبح لا معنى لها ولا فائدة منها. فهذا الإجراء الذي يتمثل في رد فعل المجتمع ضد الظاهرة الإجرامية ليس عقوبة على الإثم والخطأ، ولكنه إجراء احترازي يجد في الجريمة وحالة الخطورة مصدره وحدوده. وهكذا هجر التصور البدائي رغم الآثار التي تركها في الرأي العام وفي القانون الجنائي إلى الآن، ثم رأينا تلك المواجهة العنيفة بين حرية الاختيار وبين الجبرية حتى ظهر مذهب اللاأدرية Agnostic لبرنز وآخرين الذين يرون عدم جدوى الاختيار بين هذين المذهبين فلندع هذا الخلاف للفلاسفة ونكتفي عنه بفكرة الإسناد المادي التي تبرر فرض العقاب.

59 ـ ونلاحظ هنا أن كل هذه المذاهب لم تستطع حل مشكلة المسؤولية، وهكذا حاول بعض النابهين من الكتاب كبول كورنيل Paul Cornil أن يخرج العلوم الجنائية من مأزق المسؤولية التي وضعت نفسها فيه impasse de la responsabilité[92]. فهو لا ينكر هذه المشكلة والتي يرى أنها الأهم في القانون الجنائي، وهو كذلك لا يهاجم مباشرة التصور اللا أدري، فهو يلاحظ فقط أن أياً من المدارس من المدرسة التقليدية إلى أحدثها لم تستطع أن تعطي لنا حلاً مرضياً، وأن التشريعات الوضعية الجنائية لم تتقدم

كثيراً نحو هذا الحل المرضي كما في جرائم الأحداث ومسألة الجنون والتسول والتشرد، الجرائم الخطئية، السلامة على الطرق العامة، الجرائم السلبية، أسباب الإباحة، الظروف المخففة، وقف التنفيذ وحتى فيما يتعلق بعلم الضحية.

حاول كورنيل، بكل جرأة، الجمع بين كل هذه الآراء والأفكار المتناقضة وخرج باقتراح جديد مفاده أن المسؤولية الجنائية ـ وهي أساس العقاب ـ يجب أن تكون ذات طبيعة اجتماعية وليست أخلاقية، ورد الفعل الاجتماعي لا يكون بالضرورة موجهاً ضد الفرد مرتكب الجريمة، ولكن لا بد أن يصل إلى أفراد آخرين وإلى عوامل أخرى وحتى إلى بعض قواعد القانون التي يمكن أن يكون لها شيء من التأثير الضار[93]. هذه النظرية جذابة من حيث إنها تبحث عن حل لهذه المشكلة منطلقة من تطور القانون الوضعي، فهي في الوقت الذي تحاول فيه أن تجدد شباب نظرية برنز، فهي تتبنى أفكار فيري ولكنه أعطى لفكرة المسؤولية معنى جديداً غير الذي أعطته لها المدرسة البيولوجية أو الاجتماعية. فهو في نهاية الأمر يرضى بفكرة المسؤولية الأخلاقية كمبرر لرد فعل الدولة ضد ظاهرة الإجرام وهو بذلك لا يبتعد كثيراً عن الحلول التقليدية فهذه المحاولة لم تفدنا كثيراً في حل لغز المسؤولية.

وهكذا، فكثير من المبادىء الهامة في القانون الجنائي رغم الاجتهادات الفقهية المختلفة، لا زال يكتنفها الغموض كما هي منذ زمن بعيد كفكرة الإرادة الآثمة مثلاً. فإذا كان القانون التقليدي تحاشى الخوض في مسألة الإثم la culpabilité وحاول أن يفصل القصد عن دافعه ليربط الخطأ بالجريمة، فقد يرى البعض أن هذا الحاجز هو حاجز هش[94]. ثم إنه بعد ذلك لا ينسجم تماماً مع نظريات القانون الجنائي.

60 ـ ومن المفارقات حول هذا الموضوع أن أنصار الحتمية لا ينادون اليوم بنفي حرية الاختيار في المطلق، وكذلك علماء الإجرام المسيحيين لم يعودوا يرفضون الدراسات العلمية للكائن البشري حتى إن البابا يوحنا الثالث

والعشرين صرح بضرورة البحث في علم طبائع الإنسان L'anthropologie في مقابلته مع الأستاذ دي توللیو DiTullio الذي كان يشغل كرسي علم الطبائع الجنائي L'anthropologie Criminelle بجامعة روما وخلاف دي توللیو معروف مع عالم النفس الكبير جيميللي Gemelli رئيس جامعة Le sacre-coeur[95].

وهذا التقارب في وجهات النظر كان غير متصور إلى وقت قريب، وكان غير متصور أيضاً اعتراف أوروبا الشرقية بعلم الإجرام الذي كان ينظر إليه في السابق كعلم برجوازي، وحتى التقنين السوفياتي لسنة 1958 ـ 1962 بدأ ينظر إلى المسؤولية الجنائية نظرة جديدة والفقهاء بدأوا يتساءلون من جديد حول فكرة القصد والخطأ وعلماء الإجرام الكاثوليك أصبحوا يفرقون بين الحتمية الوضعية والحتمية الفردية وهذا الاتجاه سوف يؤثر على نظرتهم لفكرة المسؤولية فالحتمية لا يمكن التسليم بها في المطلق، ولكن بدراسة شخصية كل فرد فقد يكون مستسلماً لبعض المعطيات والمؤثرات وخاضعاً لها.

61 ـ كل هذه المحاولات تهدف إلى اعتماد دراسة واقعية بعيداً عن تجريد الفقه التقليدي فيما وراء المعايير bio-psychologiques. هذه المجهودات جميعها تقود كلها إلى إعادة النظر في فكرة المسؤولية المخففة التي نادت بها المدرسة التقليدية الجديدة والتي اعتبرتها مجرد كم رياضي dosage mathematique للإثم يحدده الخبير[96].

فكرة المسؤولية المخففة هي بلا شك حقيقة نفسية لا يستطيع القانون الجنائي أن يهملها، ولكن الأهم من ذلك أن نعي جيداً هذه الحقيقة النفسية ونعطيها قيمتها الجديدة في الدعوى الجنائية.

وتكمن هذه الحقيقة قبل كل شيء في الشعور العميق والطبيعي بالمسؤولية الشخصية. علماء الإجرام المعاصرون على اختلاف مشاربهم يؤكدون على هذا المعنى الفردي للمسؤولية التي نجدها لدى كل كائن عاقلاً أو غير عاقل. وهذه المسؤولية هي ذاتها تجربة الإنسان لحرية الاختيار لديه.

علماء التحليل النفسي أنفسهم لا ينفون الشعور بالإثم الداخلي وهذا هو نفسه الشعور بالمسؤولية، هذا الشعور في حقيقته النفسية يربط الإنسان بنشاطه ومستقبله الشخصي[97].

وهذه الحرية التي يحس بها الشخص في قرارة نفسه تعني أن تصرفاً ما يعكس الشخصية ويترجمها: فنحن أحرار عندما تكون تصرفاتنا ناتجة عن كل جوانب شخصيتنا la personnalité entière. فهذه التصرفات تتوحد مع الشخصية وتتداخل معها فيصبحان شيئاً واحداً كتوحد الفنان مع فنه (وهكذا مثلاً في الإكراه، هذه التصرفات المكره على فعلها الفرد لا تعكس شخصيته الحقيقية فهي خارجة عنها وبالتالي هو غير مسؤول عن هذه التصرفات، فهي تعكس شخصية أخرى غريبة عنها وهي شخصية الشخص الواقع منه الإكراه).

والأنا التي تفكر وتشعر هي الأنا التي تتصرف. فكل فعل يأتي من هذه الأنا وهذه الأنا فقط نستطيع أن نصفه بأنه ٬فعل حر[98].

فالمسؤولية في تفكير فقهاء الدفاع الاجتماعي هو شعور الفرد بأن تصرفه هو يؤكد شخصيته ويعبر عنها ويترجمها إلى عالم الواقع على هيئة سلوك وتصرف وطريقة حياة... الخ.

62 ـ وإذا كانت المسؤولية تعبر عن شخصية الفرد وترجمها، فهي تحمل في نفسها حدود الأهلية الجنائية مما يقتضي الإشارة إلى عدد من النتائج المجردة على صعيد العدالة الجنائية.

1 ـ كما أنه لا ينبغي أن نفصل القصد عن الدافع والباعث عليه، فإننا لا يجب أن نفصل الإنسان عن فعله، فحركية الجريمة تؤدي أن نعطي للفعل المرتكب أهمية خاصة والتي حاولت المدرسة الوضعية أن تتجاهلها بتركيزها على الشخصية الإجرامية فقط وحالة الخطورة وحاولت أن تفصل المجرم عن جريمته وتعتبر الجاني نموذجاً إجرامياً جاهزاً أو تستبعد أي بحث في الأنا الأخلاقية ومن ثم فكرة الإثم والجرم القانوني.

2 ـ الفعل المجرم يبقى في فقه الدفاع الاجتماعي بدون أن يقع في التناقض، الجريمة المسندة إلى الفاعل. وهو بذلك يتفق مع الفقه التقليدي. الفرق الوحيد يكمن في أن الجريمة لا ينبغي أن تنفصل عن شخصية مرتكبها فهي التي يعكس عن طريقها المجرم عواطفه وأحاسيسه ومشاعره الخاصة. وما دام الأمر كذلك فالجريمة هي السبب في مثول الجاني أمام القاضي لأنها تعكس هذه الشخصية الفردية على الصعيد الاجتماعي.

3 ـ في هذا السياق لم يعد هناك معنى للفصل بين المسؤولية وحالة الخطورة لأن هذه وتلك هي ترجمة ـ وترجمة اجتماعية عن الشخصية. الفرق الذي اعتمدته المدرسة التقليدية الجديدة بين الإثم وحالة الخطورة هو سطحي على الصعيد الإنساني والاجتماعي تماماً كالفرق بين العقوبة والإجراءت الاحترازية. المسؤولية وحالة الخطورة كلاهما يجب أن يخضعا لتقدير القاضي الذي ينبغي أن يطبق العقوبة أو الإجراء الاحترازي أو هذا وذاك حسب الأحوال فهما شيء واحد كما سبق وقلنا.

4 ـ وفكرة الردع لها مكان مرموق في هذا التصور للمسؤولية. ولهذا فإن بعض علماء الإجرام المعاصرين يعتقدون أن الوضعية الجديدة تبسط الأشياء حينما ترى أن الردع ليس له تأثير على كل فئات المجرمين. وتلاحظ أيضاً أن نظرة المدرسة التقليدية للردع فكرة تخطاها الزمن بظهور العلوم الحديثة في نظرية التصرفات. فقه الدفاع الاجتماعي يرى أن الردع يتمثل في الخوف من الشرطة ومن الملاحقة الجنائية ومن القاضي الذي سوف يمثل أمامه لينظر في هذه المظاهر الإيجابية للتصرف المضاد للمجتمع. فهذا الفقه لا يتجاهل هذه المعطيات الأساسية لعلم النفس الاجتماعي.

5 ـ هذا التصور للمسؤولية لا بد أن يحمل القاضي مسؤوليات جديدة وصعبة. فهذه المسؤولية الحية وحالة الخطورة التي برزت من خلال هذا التصرف تقتضي من القاضي تشخيصاً إجرامياً حقيقياً. فكما قال بحق الأب جيميللي Gemelli إن القاضي في العصر الحديث لا يغلق على نفسه في برجه العاجي ولا ينظر إلا إلى الجريمة على أنها خرق لقاعدة قانونية معينة، بل

يجب أن يؤسس حكمه على قاعدة صلبة من الحقائق النفسية.

63 ـ هذه المهمة الجديدة تقتضي، بلا شك، إعادة النظر في النظرية التقليدية لفكرة الخبرة، فلا بد أن يكون هناك تعاون طبي ـ قضائي. الإجراءات الجنائية والحكم الجنائي سوف يتجه نحو تحديد العلاج المناسب، وفكرة العلاج هذه غير متصورة بعيداً عن دراسة الشخصية والمسؤولية الفردية فهي نوع من التشخيص لهذه الحالة الفردية. فالمسؤولية على هذا الأساس تصبح المحور الرئيسي لعملية إعادة التأقلم الاجتماعي بعد أن كانت هي العنصر الوحيد المعتمد عليه في تقدير العقوبة. وهذا العلاج لا بد أن تكون غايته أن يعيد للمجرم شعوره وإحساسه بالضغط الاجتماعي ومساعدته على اتخاذ موقف جديد من العقاب. وهذا الإحساس بالجريمة وبالممنوعات الاجتماعية قد يكون متأخراً، وهذا ليس حجة على فكرة العلاج وإعادة التأقلم بل حجة لها لأن العلاج كان ناجحاً ومفيداً في حقه فهذا الإحساس بالذات كان ناتجاً عن تأثير هذا العلاج الإيجابي على شخصيته.

الدفاع الاجتماعي الجديد ما برح يؤكد على الطبيعة الفردية والأخلاقية للمسؤولية، فهي حجر الأساس في أي بناء قانوني سليم، فالمسؤولية ليست فقط أحد أسس هذا الفقه بل هي القاعدة الرئيسية له حتى إن هناك من وصف الدفاع الاجتماعي الجديد بأنه يمثل علم دراسة المسؤولية la pédagogie de la résponsabilité.

فنحن نستعيض هنا عن التوزيع الكمي بالتأقلم الكيفي. فليس مطلوباً من القاضي فقط أن يعي شخصية وتصرف الجاني، ولكن الحوافز والعوامل الأخرى التي وجهت سلوكه نحو ارتكاب الجريمة.

وبهذا المعنى تأخذ الإجراءات الجنائية بعداً ومعنى جديداً: الثنائية التقليدية جريمة ـ عقوبة يستعاض عنها بالثلاثية جريمة ـ شخصية ـ علاج. وهذا الموقف هو ما يميز الدفاع الاجتماعي الجديد عن غيره من الاتجاهات الفقهية الأخرى.

لا شك أن الدفاع الاجتماعي الجديد يتفق مع الوضعية الإيطالية من حيث إن القاضي الجنائي يتدخل حتى ضد عديم المسؤولية بالمعنى التقليدي وأن رد الفعل الاجتماعي غير محصور في العقوبة بالمعنى الضيق للكلمة، ولكن الدفاع الاجتماعي يعنى عناية خاصة بدراسة الشخصية، فهو يريد أن يبحث عن المسؤولية المعاشة la responsabilité vecue وكل إجراء غير عقابي يتخذ حيال الجاني هو في حقيقة أمره من أجل تعميق هذه المسؤولية الفردية.

كما يختلف فقه الدفاع الاجتماعي عن المدرسة التقليدية في أن هذه الأخيرة تربط المسؤولية الجنائية بالمسؤولية الأخلاقية مع أن المسؤولية الجنائية مشروطة بالإثم المادي والمعنوي وهذا لا علاقة له بحرية الاختيار كما يقول روجيه ميرل R. Merle وجاراه في ذلك المؤلف[99] (ولكن السؤال المطروح هو كيف نتصور هذا الإثم بدون أن نتصور مسبقاً أن الفاعل كان لديه حرية الاختيار في الفعل أو الترك؟ ألا يرجع هذا الفقه إلى التصور المادي للمسؤولية التي سبق له وأن تحامل عليها باعتبارها فكرة بدائية لا ترقى إلى مستوى التفكير العلمي المستنير الذي يدعو إليه هذا الفقه؟).

قد يكون تارد Tard[100] على حق حينما ينكر الحرية المطلقة باعتبارها خاصية إلهية منحها الله للإنسان فإذا كان هذا الإنسان حراً كذلك حرية مطلقة فهو إذن إله صغير بالمقابلة مع الإله الأعظم. وعلى هذا الأساس فمن التناقض أن نحرم هذا الإله الصغير من القدرة على الخلق، على الامتياز، على رفض القوانين الإلهية وإذا فعل يعاقب لأنه عصى الإرادة الإلهية فكيف يقال له أنت حر تفعل ما تشاء ولكن لا تفعل وإلا...! ولكن تارد ليس محقاً ومتناقضاً مع نفسه حينما ينكر أي قدر من حرية الاختيار ثم يقبل بهذا الإثم النسبي المحدود ككل شيء واقعي ووضعي، فالنسبية تؤدي حتماً إلى مسؤولية ثانوية مسلمة حرية الاختيار تصبح لا فائدة منها ولكن الفائدة فيما يظهر واضحة فتكفي هذه الحرية النسبية لنؤسس عليها المسؤولية النسبية كذلك. فإذا استبعدناها تماماً فقد لا نجد ما نستند عليه في القول بها إلا إذا استعرنا من الوضعيين تصورهم للمسؤولية الاجتماعية وهذا ما لا يقول به فقه الدفاع الاجتماعي الجديد.

وحتى المدرسة التقليدية محقة - من وجهة نظرها - حينما ترى في المسؤولية قرينة شرعية يتحقق منها القاضي لمرة واحدة قبل الحكم بالإدانة، ولكنها في فقه الدفاع الاجتماعي هي حقيقة في كل الأوقات. والعدالة الجنائية مدعوة للفصل، ليس في الجريمة فقط ولكن في السلوك الاجتماعي للفرد ومن ثم وصف العلاج المناسب وجعله شاعراً بالقيم والضرورات الاجتماعية التي تفرض عليه نمطاً معيناً من السلوك، فوظيفتها تكمن في إعادة تربية الفرد على أن يكون مسؤولاً أو هي نوع من علاج للحرية thérapeutique de la liberté، فالمسؤولية تظهر على ذلك وكأنها استعداد الفرد لأن يكون أهلاً للإحساس بضرورة العقاب وتحمله والاستفادة منه[101]. وهذا هو بالضبط فقه الدفاع الاجتماعي فهو يريد أن يجعل من هذه الفكرة الفطرية والطبيعية ليس كما هي عند كثير من الجناة مشكوكاً فيها أو ناقصة، بل هي حرية معاشة ومحسوسة consciénté مقبولة في حدودها الضرورية.

64 - مما سبق يتضح أنه من المستحيل أن يتفق الدفاع الاجتماعي الجديد لا مع اللاأدرية ولا مع فكرة المسؤولية الموضوعية بعيداً عن البحث في أي مسؤولية داخلية للفاعل. ونحن هنا نعود إلى النقطة التي انطلقنا منها وهي الإنسان الواقعي l'homme concret. فالشعور بالمسؤولية ليس خرافة ولكنه عنصر إنساني يجب الرجوع إليه ودراسته ليس من قبل رجال الإصلاح، ولكن من قبل الحركة الاجتماعية التي تدعو إليها - فلا نعتقد - كما يرى البعض[102] أن الشعور بالمسؤولية يولد لدى الجاني بعد ارتكاب الجريمة خلال مرحلة العلاج، فنحن بذلك نخلط بين الإثم وبين المسؤولية الداخلية، فهذا الشعور يولد ثانية أثناء المعالجة، وإذا قلنا - يولد ثانية - معنى ذلك أنه كان موجوداً قبل ارتكاب الجريمة.

قد يرى البعض أن سياسة إعادة التكيف الاجتماعي تتناقض بالضرورة مع القانون الجنائي المؤسس على الإثم فحرية الاختيار المطلقة تؤدي إلى القول بالعقوبة التكفيرية، ولا يهتم بالفردية الواقعية للجاني وهذا هو الوهم والخرافة والتناقض ، فهذا الفقه بعد أن جعل من الإنسان إلهاً صغيراً، يدعي

أنه يجعل من العدالة الإنسانية استباقاً للعدالة الإلهية ومن القاضي المكلف بمهمة اجتماعية محددة، تجسيداً Préfiguration للقاضي الأعظم le juge suprême فهو وحده الذي يستطيع أن يسبر أغوار النفس البشرية.

هذه الطموحات المبالغ فيها تحمل في نفسها عناصر ضعف وقصور العدالة الوقتية. فالسياسة الجنائية للدفاع الاجتماعي بالنظر إلى تصورها ووظيفتها الإنسانية البحتة، تبحث قبل أي شيء آخر عن جهد مفيد لبلوغ أهداف نبيلة تجمع حولها كل أولئك الذين يأملون في إقامة عدالة إنسانية عصرية.

ثانياً:

65 ـ هذا التصور للمسؤولية التي ينادي بها ويدعو إليها فقه الدفاع الاجتماعي الجديد يتطلب نوعاً من الإصلاح الجنائي. وهذا الإصلاح المطلوب له عدة جوانب: منها ما هو متعلق بدور التأهيل والتربية Pénitentiaires ومنها ما يتعلق بالعقوبة والتكييف القانوني الذي ينبغي أن يضفيه عليها في هذا الفقه الجديد.

1 ـ فالإصلاح في هذا المجال هو أحد العناصر المهمة في كل سياسة جنائية فعالة. فالكل متفق على عدم كفاية وفعالية النظام العقابي التقليدي، فهو بالتأكيد لم يبلغ الكمال لا فيما يتعلق بتنفيذ العقوبة ولا بالأهداف التي يصبو إليها بعد تنفيذها.

ففكرة المعالجة هي فكرة غنية بالمحتوى الإنساني وبفلسفة العدالة الاجتماعية. وهذه الفكرة لا بد أن تستقطب بعض المهووسين بالعقاب والذين يريدون لأولئك الذين اجتازوا العتبة الإجرامية أن يخلدوا في هذا الجحيم بدل أن يبعثوا فيهم الأمل في النجاة.

فسياسة العلاج هي في حقيقة الأمر التزام من قبل علماء العقاب الواعين بضرورة إعطاء المحكوم عليه فرصة حقيقية لكي يصبح مواطناً حراً، ولا يصبح كذلك عن طريق تعذيبه بحجة إرجاعه إلى الحياة الاجتماعية

وبعزله عن كل البشر الآخرين، نحن لا تهمنا الإجراءات المطبقة داخل دور الإصلاح بتفاصيلها الدقيقة ونغض النظر عن جوانب الإصلاح الحقيقية. فمن الغريب أن بعض علماء العقاب يهملون المشاكل الأساسية ولا يهمهم إلا نوعية الطعام المقدم للنزلاء. فنحن لا نفعل شيئاً مفيداً عندما نعطي لهؤلاء النزلاء الحق في الاحتجاج إذا كان هذا الطعام سيئاً. فحقهم هو أكبر من ذلك وأهم: حقهم في العلاج وإعادة التكيف. هذه هي الوظيفة الأساسية التي يجب أن تقوم بها دور الإصلاح حتى تستحق هذه التسمية وتكون جديرة بها.

فإذا كان المجتمع لا وجود له إلا بالإنسان ومن أجل هذا الإنسان، فتقع على عاتق هذا المجتمع واجبات تجاه هذا الإنسان مهما كان.

مع ذلك هذا الإنسان بالذات مفروض عليه أن يحترم قواعد معينة للعيش في جماعة، وفي حالة المخالفة سوف يخضع للعقاب المشروع. ولكن هذا العقاب لا ينبغي أن يطال الإنسان في كرامته وهذا يؤدي إلى القول باستبعاد العقوبات المشينة والعقوبات البدنية وفصله النهائي عن الجماعة بما يعني منطقياً استبعاد عقوبة الإعدام أو السجن المؤبد، فهي فضلاً عن أنها تتعارض مع فكرة إعادة التكيف كما هو واضح، فإنها أيضاً ترضي غريزة الانتقام وتشجع على خلق مناخ من العنف والعنف المضاد والحقد والكراهية التي هي من عوامل بروز ظاهرة الإجرام وهي بعد ذلك لا يمكن تداركها وتتعارض مع العدالة البشرية التي قلنا إنها نسبية. وهذا النوع من العقاب يعكس في النهاية، فكرة الدولة ـ الإله هذا التصور الذي يعطي للدولة الحق في الحياة والموت على رعاياها باعتبارها نظاماً سياسياً اجتماعياً.

ويجب أن نذهب أبعد من ذلك، فالمجتمع بصفته هيئة اجتماعية من خلق الإنسان يحقق داخله أهدافه ويلبي رغباته وطموحاته، فيجب أن يكون من واجب هذه الهيئة الاجتماعية أن تضع تحت تصرف الإنسان كل الإمكانيات من أجل سعادته ورفاهيته وتجعل من كل فرد مواطناً صالحاً حتى

إذا وقع في خطأ، فعلى المجتمع أن ينتشله منه ويعمل على إعادته إليه المجتمع. فالتكيف الاجتماعي هو أحد أوجه التضامن الاجتماعي la solidarité sociale كما نستطيع أن نسميه.

66 ـ هذا الحق الشخصي وهذا الالتزام الاجتماعي بإعادة التكيف لهما حدود ينبغي مراعاتها. فالكائن البشري الذي نعالجه أو نعاقبه هو كائن مقدس في نظر المجتمع الذي يعاقبه، فالتعذيب وعملية الماركوتاج le marcottage (وهي في الأصل تعني حني الغصن ودفنه في الأرض دون فصله عن الشجرة الأم إلى أن نتبين إمكانية نموه منفصلاً عن أمه فيقطع ويغرس مستقلاً)، فهذا كله ممنوع في مرحلة ما قبل المحاكمة وكذلك التجارب الطبية وعمليات غسيل المخ فيما بعد المحاكمة فليست أقل خطورة هي أيضاً. فالتقدم العلمي يجب أن يسخّر لخدمة الإنسان الفرد.

وهذا الحق الفردي لا يجعلنا نتناسى التزاماً موازياً يلقى على عاتق هذا الفرد بالذات. فالمقصود من عملية إعادة التكيف الاجتماعي هو إعطاء الفرد مكانه ومكانته الحقيقية في هذا المجتمع، ولكن لا بد أن هذا الفرد يستحق هذه المكانة. ولهذا ـ كما أشرنا سابقاً ـ لا بد من إقامة نوع من التوازن بين حقوق الدولة وحقوق الأفراد في مرحلة تنفيذ الأحكام الجنائية، وعلى هذا الأساس جهد الفرد في إعادة التكيف لا يقل ضرورة وأهمية عن الوسائل المنهجية المناسبة لإعادة الدمج. ولعله من نافلة القول التأكيد على أن من الإجراءات التي يدعو فقه الدفاعي الاجتماعي إلى تطبيقها هي ما نستطيع أن نسميه فترة الامتحان Probation التي يجب أن يمر بها الفرد في المؤسسات الإصلاحية. وهذه العملية لا تكون فعالة إلا إذا كان هناك تعاون جدي من قبل الفرد الخاضع لهذا الامتحان (والتعاون المقصود هنا هو أن يعمل الفرد على أن تكون تصرفاته ومسلكه يعكس بصورة حقيقية شخصيته التي على ضوئها نستطيع أن نقرر نوع العلاج المناسب لحالته هو الخاصة).

67 ـ ورغم وضوح هذه الفكرة، فيما نعتقد لا بد هنا مع ذلك من إيراد ملاحظتين أساسيتين:

الأولى ـ ليس كل الأفراد مؤهلين للتكيف مع هذا البرنامج. فعملية إعادة التكيف، تبدو في بعض الفروض مستحيلة.

ولا يعترض علينا معترض هنا بالقول إن السياسة الجنائية التي يريد أن يطبقها الدفاع الاجتماعي تعتمد على أوهام كذلك؟

ولكن فقه الدفاع الاجتماعي لم يدَّع يوماً أن «كل» المجرمين يمكن إصلاحهم ولكن كنا نقول دائماً إن إجراءات إعادة التكيف لا بد أن تطبق على الجميع، ولهذا نحن ضد عملية الإبعاد والنفي التلقائية التي نفترض وجود قرينة غير قابلة لإثبات العكس في عدم القابلية للإصلاح مرتبطة بالفلسفة الحتمية البيولوجية والاجتماعية للمدرسة الوضعية. نحن نرفض الأفكار المسبقة فقط، ونبحث عن أفضل الوسائل والسبل التي يجب أن تتخذ ضد هؤلاء.

وهذه مشكلة وفي واقع الأمر ـ من أخطر المشاكل التي تواجهها حركة الدفاع الاجتماعي. ولكن وجود هذه المشكلة في نفسها لا تؤدي بالضرورة إلى هدم الأساس الذي تقوم عليه السياسة الجنائية الفعالة المتمثلة في إعادة التكيف الاجتماعي.

الملاحظة الثانية تكمن في أن هذا المسعى الذي يقترحه الدفاع الاجتماعي لا يختلف كثيراً عن النظام المطبق على الأحداث فهو يعكس بلا شك ما يجب أن يكون عليه قانون العقوبات في المستقبل. فهدف قانون العقوبات الخاص بالأحداث هو مساعدة الصغير على التكيف الاجتماعي وليس شيئاً آخر. وهذه المساعدة تعتمد بالدرجة الأولى على دراسة شخصية الحدث من قبل قاض أبوي يستطيع أن يفهم الصغير الماثل أمامه ويقبل أن يخضعه لعقاب يتناسب مع هذه الشخصية كما يفعل الأب العطوف حين يقوم بتأديبه ليصلح حاله إذا ما لاحظ انحرافاً فيه ولهذا ينبغي أن نستبعد مسألة التمييز discernement لأن المسألة مسألة تربية وتهذيب وإصلاح والصغير قد يستوعب هذه المناهج التربوية حتى قبل سن التمييز بشرط أن تكون غير

عقابية extrapénales ولا يعني بذلك ـ كما هو واضح ـ أن نعامل البالغ الرشيد معاملة الصغير وأن نبعث بالشيوخ إلى السجن ـ المدرسة prison-école، ولكن نعني أن هذا المنهج الواقعي والإنساني يجب أن يطبق على البالغين أو على الأقل على فئات معينة منهم.

68 ـ كما أن للدفاع الاجتماعي تصوره الخاص للمسؤولية ومكانها في نظام إعادة التكيف، فكذلك له تصور جديد لمسألة العقوبة الجنائية.

عرفنا فيما سبق وجهة نظرنا فيما يتعلق بالمقابلة بين العقوبة والإجراءات الاحترازية وإذا أبقينا على العقوبة هنا فأي تكييف ينبغي أن نضفيه عليها؟

فحتى أنصار الفقه التقليدي يرون فيها إجراء من إجراءات الشفاء guérison، الفلسفة التي لا ترى في العقوبة إلا الألم الضروري والعادل، لا نعتقد أن هناك من يعتنقها اليوم.

فهذا برنارد شو Bernard Chaw يقول: «من أجل إصلاح الفرد، فهذا الإصلاح يجب أن يكون إلى الأفضل ولا يكون كذلك بتعذيب الفرد، وهذا التعذيب هو ألم وشر لم يأت من حادث عارض أو من كارثة طبيعية، بل هو ألم مفروض من لدن أفراد آخرين، فهذا بالتأكيد غير طبيعي» يجب أن يفهم الفرد ويقبل هذا العقاب حتى يكون مفيداً ولا يؤدي إلى الثورة والتمرد ومن ثم إلى لا اجتماعية جديدة. فليس العقوبة وحدها سوف تصبح أحد عوامل الإجرام كما يرى البعض[103]، ولكن أيضاً الحكم والقاضي أيضاً كما يلاحظ غابريال تارد Gabrial Tarde[104] «بقدر ما تكون الجريمة صنيعة المجرم بقدر ما يكون هو صنيعة جريمته الشخصية» فالتأثير متبادل بين الجريمة والمجرم لأنه هو فاعلها ولكنها هي تعكس شخصيته وتترجمها كما سبق وأوضحنا. ولكن هذا لا يمنع من أن المجرم قد يكون من صنيعة العدالة الجنائية نفسها ولو جزئياً كالمرأة سوف تضيع إلى الأبد حتى لو كان خطأها الوحيد هو معرفة الآخرين بخطيئتها.

الألم الوحيد الذي يمكن للمحكوم عليه أن يتعرض له، وهو ليس بالأمر الهين على الإنسان المعاصر وفي كل العصور، هو حرمانه من حريته، حرمانه من مصادر عيشه (فالغرامة لا يجب أن تلقي به إلى الفاقة والفقر والثورة) حرمانه من حقوقه المدنية (بشرط أن لا يكون هذا الإجراء أعمى ويحول دون عودة الفرد إلى الحياة الاجتماعية العادية) حرمانه من ممارسة بعض النشاطات (في حدود معينة أيضاً بحيث لا تحول بينه وبين ممارسة حياته اليومية الطبيعية).

وعقوبة الحرمان من الحرية (الحبس أو السجن) مع ما أدخل عليها من إصلاحات، لا تعتقد أنها هي الإجراء الوحيد الباقي، فليس هذا الحبس قصير المدة الذي يلجأ إليه القاضي غالباً بدون ترو، هو الذي يجعل الجاني يرجع إلى نفسه ويفكر في مصيره.

هذا «الانسحاب» الإجباري من الحياة الحرة هو انقطاع عن العمل، عن الوسط، عن العائلة، وهو علامة مشينة تطبع على جبين الكائن الاجتماعي ولا تستطيع الأيام محو آثارها. فهو إجراء لا بد أنه يحول دون إعادة التكيف ويشجع على الخروج نحو طريق الانحراف من جديد كما يرى سوترلاند Sutherland في نظريته المشهورة عن «الاختلاط التفاضلي» Association differentielle حيث تؤثر الحياة في السجن تأثيراً سيئاً على النزيل لأنه سوف يكتشف تصرفات وعقليات وتفكير الوسط الخاص وغير العادي للنزلاء. فالسجون بأوضاعها الحالية، لا تساعد مطلقاً على تكوين علاقات اجتماعية سوية.

ثم إن عقوبة الحبس أو السجن هي عقوبة شاذة من حيث إنها لا تطال في آثارها المحكوم عليه فقط، ولكن عائلته وأقاربه وأولاده الذين سوف يكابدون من الآلام أكثر مما يكابده هو من عذاب ومعاناة. فهذه العقوبة تثير مشكلة خطيرة بلا شك كما يرى كثير من علماء العقاب ويتساءلون بقلق عن النتائج الضارة لمثل هذا الإجراء وبخاصة إذا استعملنا هذا الدواء بدون أن نحسب حساباً لهذه النتائج. فلا يكفي أن نعتقد أن السجن ضروري،

فليكن، ما هو مؤكد، في الحالة الحاضرة التي عليها المدنية الحديثة، هو أن النظام العقابي حتى ذلك الذي يدعو إليه الدفاع الاجتماعي لا بد أن يتضمن شيئاً من تقييد الحرية والحرمان منها. المشكلة تكمن في استعمال هذا الدواء بالقدر الضروري. وجرائم العود لا تجعلنا نتأكد من هذا «القدر الضروري». فلا بد أن نواجه كافّة بشاعة هذه الظاهرة الاجتماعية القانونية.

لا ندعي هنا أننا سوف نناقش بتعمق هذه المشكلة، ولكن نلاحظ فقط أن علم العقاب المعاصر لا زال يعتمد على التصورات الإصلاحية للقرن التاسع عشر الذي يبحث عن أفضل نظام إصلاحي ممكن للسجون. المشكلة تطرح نفسها اليوم بشكل آخر وهو هل السجن والإصلاح أي إعادة التكيف الاجتماعي يجتمعان؟ السجن هو مكان تنفذ فيه العقوبة وفي نفس الوقت مدرسة للإصلاح والتهذيب، وهذه السياسة تفرض عقوبات طويلة المدة ولتصنيف عقلاني للمحكومين واستخدام مناهج فردية من أجل إعادة التكيف الاجتماعي تتناسب وحالة كل نزيل. لكن المفارقة تكمن في تطبيق عقوبات قصيرة المدة في كثير من الأنظمة العقابية الحديثة وبخاصة فيما يتعلق بقانون العقوبات الاقتصادي ومجال بعض الجرائم الخطئية كجرائم المرور والتي تعتبر هي العقوبة الوحيدة الفعالة في مثل هذه الحالات.

نحن لا نسعد بفشل النظام العقابي وبالتالي بفشل فكرة إعادة التربية والتأهيل الاجتماعي، المهم أن نبحث في أساس المشكلة ونتساءل فيما إذا كانت عملية إعادة التكيف تقتضي المحافظة على العقوبات طويلة المدة مع العمل على تحسينها، أي المحافظة على النظام العقابي التقليدي بعد إجراء الإصلاحات الضرورية عليه؟ ولكن لا بد أن أحفادنا في القرون اللاحقة سوف يستغربون مما كان عليه النظام العقابي لأجدادهم رغم عدم فائدته ونجاحه من أي زاوية نظرنا إليه!

69 ـ وإذا تعرضنا هنا إلى تطور فقه الدفاع الاجتماعي فإن مسألة التقنية والمنهج تطرح نفسها هنا.

الفقه الذي يحصر نفسه في حدود ضيقة في إطار تقنية تقليدية لمواجهة حقيقة اجتماعية التي هي دائماً متحركة ومعقدة في نفس الوقت، هو بالتأكيد فقه يسير عكس حركة التاريخ.

يكفي هنا أن نعرض للمشكلات الخاصة التي يطرحها القانون الجنائي الاقتصادي، والسير على الطرق العامة، والاستعمالات المختلفة للطاقة الذرية للأغراض السلمية. فالتقنية الحديثة أحدثت تقدماً علمياً مهولاً، ولكن هذا التقدم بالذات أصبح يشكل تهديداً ملحوظاً للإنسان في أمنه وسلامة بدنه وتوازنه النفسي والعقلي.

القضاء المدني اكتشف منذ نهاية القرن التاسع عشر المادة 1384 فقرة أ من القانون المدني ووضع قاعدة تتضمن قرينة المسؤولية الموسعة التي طبقت في حوادث المرور بعد ذلك. وتشريع سنة 1898، رغم اعتراضات البعض، أدخل فكرة الخطر المهني في مجال حوادث العمل. ولكن القانون الجنائي مشلول بسبب مبدأ الشرعية الجنائية رغم بعض التفسيرات الموسعة له. ورجال القانون الجنائي يطرحون بشيء من التشنج والعصبية أحياناً، مشكلة الجرائم الخطئية، الجرائم السلبية، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية - الجريمة متجاوزة القصد. . الخ.

فلا بد أن نخرج بطرح هذه المشاكل والتساؤلات بإجابات جديدة، أليس من المفيد أن تتم مناقشة هذه المسائل في إطار السياسة الجنائية، ماذا نريد؟ وكيف نصل إلى ما نريد؟

العدد الهائل من الضحايا الأبرياء مسألة تطرح نفسها بحدة، وهي ليست مسألة قانونية ولكنها اقتصادية من حيث التعويض.

كثير من فقهاء القانون المدني يطالبون بالخروج من «العصر الحجري». ولهذا لا بد من مجهودات تبذل لجعل قانون العقوبات عصرياً. وهذه المجهودات تقع على عاتق المشرِّع، ولكن لم لا تقع على عاتق رجال القانون الذين يكتفون في الغالب بمهاجمة الإصلاحات التشريعية من حيث

أنه كان يجب عليهم مناقشتها والمساهمة في إعدادها.

70 ـ تدخُل رجال القانون في إقامة سياسة جنائية حديثة هو أكثر من ضروري في هذا العصر لأن الحالة الراهنة التي عليها القانون مهددة بخطر التقدم المادي. فالدولة وهي تمسك بكل خيوط اللعبة، تملك اليوم من وسائل الدمار ما لا يخفى. وهذه الوسائل يمكن أن تصيب الإنسان في مقتل وتقضي على شخصيته. كل النصوص القانونية ما برحت تحد من نشاطات الفرد والذي كان إلى وقت قريب حراً في القيام بها، الجرائم المادية البحتة تضاعفت، فاجتماعية القانون Socialisation du droit وحتى القانون الجنائي هو بالتأكيد واقع اجتماعي fait sociologique والدفاع الاجتماعي لا يريد أن يكون في مواجهة هذا «الواقع الاجتماعي» ولكنه يحاول أن لا يكون على حساب الفرد.

71 ـ فهذه السياسة الجنائية غير متصورة إلا بالمحافظة على القيم الأخلاقية الاجتماعية لهذه الحضارة. وهذه القيم هي قيم عامة للإنسانية جمعاء لأن الدفاع الاجتماعي هو بطبيعته عالمي Universale. فمشكلة الظاهرة الإجرامية هي مشكلة إنسانية ودراستها لا بد أن تعتمد على العلوم الإنسانية وهذه لا تعترف بالحدود والدواء لا بد أن نكتشفه عن طريق التعاون الدولي الصادق.

فكرة القيم الإنسانية كفكرة كونية تظهر على السطح بلا شك تصورنا للإنسانية الحديثة والتي يحاول الفكر المعاصر استخلاصه من فوضى الأحداث التي نعيشها. فالإنسان المعاصر يشعر بنفسه أنه ثائر، وثورته هذه سوف تقوده إلى الإحساس أكثر بقيمته ككائن بشري، وهو لذلك سوف يحاول أن يقيم نظاماً يبرر وجوده على هذه الأرض وبعظمة دوره ومن ثم فإن فكرة الاجتماعية la socialisation التي تحدثنا عنها آنفاً، سوف لن تكون مهددة له في شعوره بهذه العظمة.

المبحث السادس

ردود على بعض الاعتراضات

72 ـ كنا قد تعرضنا لمجمل الانتقادات التي وجهت وتوجه إلى حركة الدفاع الاجتماعي الجديد من خلال عرضنا السابق لجميع جوانب هذا الفقه، وكان يجب أن لا نعود إليها لولا أن أنصار الدفاع الاجتماعي وآخرين ذوي النوايا الحسنة بدأوا يتساءلون عن الأهمية الحقيقة لهذا الفقه الجديد ويستعجلون ردنا على هذه التساؤلات.

وكذلك ظهر أخيراً نوع من الهجوم جديد ضد حركة الدفاع الاجتماعي الأمر الذي اقتضى منّا هذه الإيضاحات والردود.

ونريد هنا الآن من وجهة نظر علمية محضة أن نوضح الغموض الذي قد يكتنف هذا الفقه، وهذا الغموض هو السبب في معظم هذا النقد. وهذا النقد ينطلق من مصدرين رئيسيين وفي نفس الوقت متناقضين:

المصدر الأول يمثله أنصار التقليدية الجديدة وبعض هؤلاء الأنصار لا يرون للقاضي من مهمة إلا التطبيق الرياضي للقانون، البعض الآخر ينطلقون من اعتبارات ماورائية والعودة إلى التقاليد المسيحية. يرون في الدفاع الاجتماعي خطراً يهدد هذه التقاليد الموروثة، وفريق ثالث أخيراً يرى في

الدفاع الاجتماعي عنصر هدم وتخريب وثورة subversion أو على رأي بعض الخصوم الغربيين شيوعية مستترة[105].

على النقيض من ذلك، هناك اتجاه آخر يتبناه فريق من فقهاء الدول الشرقية ويلتقي بشكل غريب مع الاتجاه الأول، يرى أن وراء الدفاع الاجتماعي اهتمامات دعائية غربية بإيعاز من الفاتيكان ويهدف إلى فرض المؤسسات الرأسمالية الأمريكية. وهذا النوع من النقد ناتج كما نلاحظ، عن شيء من الغموض وعدم الفهم بسبب القراءة المتسرعة والسطحية لهذا الفقه سواء من أولئك الذين يرون فيه امتداداً لأفكار المدرسة الوضعية وكنا قد شرحنا موقفنا من فقه هذه المدرسة والمسلمات التي نادت بها، أو من بعض المواقف «المتطرفة» لأنصار الدفاع الاجتماعي، ونحن قد أشرنا في أكثر من موضع أنه لا يلغي قانون العقوبات ولا يتنكر لمبدأ الشرعية وأن فكرة المسؤولية والعقوبة الأخلاقية والاجتماعية هي أحد ركائز هذا الفقه.

73 ـ البعض يدعي إذن، أن الدفاع الاجتماعي يتعارض مع التفكير المسيحي مع أن هذا الفقه كان قد انتشر في الأوساط الكاثوليكية الإيطالية. فقد قاد الأستاذ Bettiol هجوماً عقائدياً عنيفاً مستوحى من التفسير الاشتراكي: فحرية الاختيار هي الحرية، فلا معنى لبحث الأسباب الأخرى لمسألة الجريمة، العقاب يفرض نفسه لأنه يعبر عن محتوى القاعدة القانونية، ومحتوى هذه القاعدة هو التصور التكفيري للعقاب فهو مطلب أساسي لهذا الفقه الذي يعتمد على الحكم القيمي للفعل الذي هو أساس العقاب وهذا التصور يؤدي بالضرورة إلى استبعاد فكرة حالة الخطورة ومن ثم فكرة إعادة التكيف الاجتماعي[106].

ولكن بيتيول Bettiol حينما يرفض أبحاث علم الإجرام حول الفاعل وسياسة إعادة التكيف، فهو يتناقض مع آراء البابا يوحنا XXIII كما سبق ورأينا. فهو حينما يدعي أن الفقه المسيحي يفرض التكفير عن الجريمة ويستبعد بالتالي فكرة إعادة التأهيل وتربية الجناة فهو يتناسى أن فكرة «العقوبة الطبية La peine médicinale» لم يناد بها هيجل Hegel أو ماركس Marx ولكن

رجال الدين المسيحيين[107].

فالتصور المسيحي لفكرة الإنسانية يتفق تماماً مع ما ينادي به فقه الدفاع الاجتماعي، فهو يعطي للعدالة البشرية دوراً حقيقياً في حدودها الضرورية حيث يأخذ العقاب الأخلاقي المقبول والمفهوم من قبل الجاني، معناه الحقيقي والمتمثل في تأهيله لاستعادة مكانه بين الآخرين فهذا كله لا يمكن أن يتنافى مع تعاليم المسيح.

مع ذلك، فلسفة الدفاع الاجتماعي ليست فلسفة دينية، فهي من حيث المبدأ، لا ترتبط بأي دين ولا أي عقيدة سياسية ولا تدعو إلى هذا أو ذاك، ولكنها مع ذلك ظهرت وتطورت في مناخ معين من المشاعر والعواطف الإنسانية وهذا ما يجعلها مقبولة لدى كثير من دول العالم بمختلف دياناتها ومواقفها السياسية بما في ذلك الدول الشرقية والتي أصبحت تطالب بتطبيق تعاليم الإنجيل التي ينادي بها الدفاع الاجتماعي. فهي لا تتنكر تاريخياً للفكر الأوروبي الذي يستمد أصوله من التقاليد المسيحية.

السياسة الجنائية الحديثة تعبر عما أسميناه باجتماعية القانون والقانون الجنائي بخاصة، فهو ليس نوعاً من الاشتراكية السياسية، ولكنه يعكس مجهودات مدروسة لإدماج الفرد في الجماعة حتى يكملها ويساهم في تطورها فيما وراء الفردية التحررية.

والدفاع الاجتماعي بعد ذلك، لا يريد أن يرضي الجميع حتى يرضى عنه الجميع، ولكنه يدعو الجميع أن يبذلوا مجهودات أكبر من أجل إعلاء شأن الإنسان.

وربما قلنا ما يكفي للرد على بعض الانتقادات الناتجة كما أشرنا، عن قراءة سريعة وسطحية لفقه الدفاع الاجتماعي الجديد، ونتفرّغ الآن للاعتراضات الأكثر جدية التي لا تتجاهل في حقيقة أمرها أهمية الدفاع الاجتماعي ولا الفلسفة الحقيقية لهذا الفقه الجديد.

74 ـ وسنكتفي هنا بمناقشة ثلاثة اعتراضات رئيسية:

أولاً:

الاعتراض الأول هو في الواقع يترجم خشية معينة أكثر منه نقداً محضاً: فمن المفهوم أن نفكر في معالجة المحكومين ونحاول إعادة تكييفهم الاجتماعي، ولكن ألا يؤدي ذلك لإضعاف فكرة العقاب وتجاهل ضرورة الردع العام؟ ففكرة العقاب لا زالت فكرة راسخة في الضمير العام في كل بلاد العالم، وهو بعد ذلك يمثل أحد الضمانات الرئيسية للمحافظة على النظام الاجتماعي[108].

نحن أكدنا من قبل على أنه من غير المفيد دائماً الاعتماد على الوظيفة المجردة للعقوبة، كما أنه من غير المقبول أن ننظر إلى الجاني نظرة ماورائية له الخيار الوحيد فقط بين الخير والشر وهو خيار سوف يؤدي إلى تطبيق العقوبة عند ارتكابه فعلاً مخالفاً للقانون.

ونستطيع هنا أن ندحض ضرورة العقاب ومن ثم الردع العام في عدة نقاط:

1 ـ الدفاع الاجتماعي لا يرفض في المطلق فكرة العقاب وبخاصة فيما يتعلق بالجرائم الاصطناعية Les délits artificiels فلا نعتقد أنها سوف تختفي قريباً في ظل الاقتصاد الموجه وهذا التطور الملحوظ في قانون العقوبات الاقتصادي وما اصطلحنا على تسميته بالجريمة الذكية le criminalité astucieuse. فلا يمكن أن نرى في التاجر الذي يزوّر في دفاتره ليتهرب من الضرائب، ولا في الصانع الذي يضع مواد سامة في منتجاته الغذائية حالات مرضية Pathologiques[109].

2 ـ لا يهم في واقع الأمر، التكييف القانوني للعقوبة، فنحن نرى أن تطبيق بعض الإجراءات الاحترازية لها قيمة رادعة لا تقل أهمية عن العقوبة إن لم تكن أكبر. فالإجراء غير المحدد المدة قد يحدث أثراً تخويفياً أكثر مما تحدثه العقوبة المحددة المدة. فالوضع في مصحة الدفاع الاجتماعي قد يكون له أثر رادع لدى المعتادين على الإجرام ولدى الرأي العام.

3 ـ وفي كل الأحوال، القوة الرادعة للعقوبة هي دائماً مبالغ فيها كثيراً، وليس لها تأثير إلا على عدد محدود جداً من الأفراد[110]. ونلاحظ من جهة أخرى بصفة مستمرة تقريباً أن التخفيف من شدة العقوبات لبعض أنواع من الجرائم لم يؤد إلى زيادة عدد الجرائم وهذه من بين الحجج التي يعتمد عليها المناهضون لعقوبة الإعدام.

4 ـ في حقيقة الأمر، الأثر الرادع الحقيقي لا يأتي من العقاب المطبق فعلاً، ولكن تدخل الدولة بعد اكتشاف الجريمة، من عمليات بحث وتحر وقبض وتفتيش ومعاينة، فهذه كلها لها أثر رادع أكبر من العقوبة الذي يحكم بها القاضي في حد ذاتها (فلو أن الفرد الذي يفكر في ارتكاب جريمة كان يؤمن أنه ذاهب إلى المقصلة مباشرة، لما تردد في ارتكاب أبشع الجرائم، ولكنه في الغالب سوف يعدل نظراً لهذه الإجراءات التي تحدثنا عنها والتي تشكل ثقلاً نفسياً لا يخفى قد يحمله على العدول عن تنفيذ مشروعه الإجرامي).

5 ـ هذا الموقف يتأكد أكثر إذا نحن رجعنا إلى التطبيق الفعلي للعقوبة في السجون أو في دور الإصلاح. فحتى تاريخ النطق بالحكم هذه العقوبة هي دائماً مشكوك فيها، والمشكوك فيه أيضاً تنفيذها بعد الحكم. التفريد الذي يجريه القائمون على مصلحة السجون هو أوسع من التفريد الذي يقوم به القاضي الجنائي وفقاً لمبدأ التفريد القضائي. فعمل إدارة السجون قد يقلب رأساً على عقب ما قام به القاضي لتكون العقوبة متناسبة مع درجة الإثم لدى الجاني. الأمر الذي أدى في نهاية الأمر إلى إنشاء قاض تطبيق العقوبات. فمن الوهم إذن أن لا نأخذ في الاعتبار إلا العقوبة التي حددها القاضي عند النطق بالحكم. وهنا تتلاشى القيمة الرادعة التي نضفيها على العقوبة.

6 ـ إذا كنا نريد من العقوبة أن تكون عادلة فهي لا تكون كذلك اعتماداً على فكرة الجزاء إلا إذا كانت متناسبة تماماً مع الإثم الشخصي للفرد الجاني. وإذا كانت رادعة فلا بد أن تجعل مجرم المستقبل يعدل عن قراره

بارتكاب الجريمة وبخاصة إذا كانت العقوبة المنصوص عليها في القانون عن هذه الجريمة قاسية ومؤلمة.

فالجزاء والتخويف يخضعان هنا لمعايير مختلفة لأن قيمة أحدهما غير قيمة الآخر. فحسب منطق التخويف، العقوبة تشكل نوعاً من الردع، فالجاني سوف يعاقب ليس بسبب ما ارتكبه من جرائم ولكن بسبب ما سوف يرتكبه الآخرون. الكثير منا يذكر تصريح ذلك القاضي الأنجليزي وهو يقول في القرن الثامن عشر للمتهم: «أنا لا أحكم عليك بالإعدام لأنك سرقت خرافاً، ولكن حتى لا تسرق خرافاً أخرى»[111] فأين هو إذن الجزاء والعقاب العادل عن الخطأ الشخصي؟ أين هو مبدأ شخصية العقوبة؟ بل أين هو مبدأ الشرعية الجنائية؟ لا شك أن السياسة الجنائية والفن القضائي الذي هو تعبير عنها، يجب أن يوفق بين كل هذه المتناقضات، ولا نستطيع التوفيق إلا إذا تم الاعتراف بهذه التناقضات والقبول بها حتى تناقش مناقشة جدية وفعالة، وهذا ما يدعو إليه الدفاع الاجتماعي، فهو يأسف لهذا التجاهل من قبل التقليدية الجديدة لحقائق الأشياء ولواقع الدعوى الجنائية. ونحن هنا لا نريد أن «نستفز» énervir فكرة العقاب ونلغي العقوبة من أساسها، بل نريد أن نعطيها كل أهميتها وقيمتها الحقيقية.

ثانياً:

75 ـ الاعتراض الثاني هو في حقيقة الأمر، مجموعة من الانتقادات ضد فكرة اللاقانونية déjuridicisation الذي ينادي بها الدفاع الاجتماعي الجديد.

سبق لنا وأوضحنا المقصود من هذه اللاقانونية فلا نعود إليه. الاعتراض هنا ينصب على نقطتين رئيسيتين: خشية الانحراف بفكرة الدفاع الاجتماعي نحو اتجاهات غير عقابية extrapenales أو حتى غير قانونية antijuridiques هذا أولاً وثانياً ومن وجهة نظر أكثر عملية وأكثر تقنية ألا تؤدي هذه الحركة إلى الفصل بطريقة تعسفية بين القانون الخاص والقانون

الجنائي بحيث نكلف هذا الأخير بإعطائنا تفسيراً للتصرف الفردي غريباً عن الاهتمام الطبيعي للأهلية المدنية؟

وعلى هذا الأساس القواعد العقابية سوف تصبح غريبة عن قواعد الجريمة، ولهذا يقترح البعض أن نرجىء دراسة الشخصية إلى ما بعد الحكم الجنائي حتى لا تؤثر نتائج هذه الدراسة على الحكم سلباً ونعود بالدعوى الجنائية إلى البحث في مسألة الإثم[112].

بدون الرجوع إلى ما سبق لنا وقررناه بهذا الصدد، نريد أن نؤكد فقط على أن لا أحد ينكر اليوم أن القانون الجنائي بدأ يثبت يوماً بعد يوم استقلاليته عن القوانين الأخرى.

القانون الجنائي يجب أن يخرج، وهو قد خرج فعلاً لحسن الحظ، من المكانة السامية والرفيعة والبرج العاجي الذي عزل نفسه فيه في الأيام الغابرة. ونحن بذلك لا نريد أن نقلل من قيمته، ولكن على العكس من ذلك، نريد أن نضفي عليه بعداً جديداً باعتباره علماً اجتماعياً أو على الأقل أحد فروع علم الاجتماع. فحتى علم الإجرام هو علم متعدد الجوانب فهو القاسم المشترك لعدد من العلوم الإنسانية وهذا ما يجعل عالم الإجرام من أنصار المدرسة القديمة يقلق أمام التقدم الملحوظ الذي يشهده علم الإجرام، وهذا القلق هو قلق مشروع ومفهوم. ولكن قد يؤدي برجل القانون إلى اتخاذ مواقف عقيمة متأثراً بالعلوم القاعدية، فهو قد يأخذ على علم الإجرام عدم كفايته وتردده أمام كثير من الظواهر الاجتماعية. فكيف تترك دقة القواعد القانونية لصالح الأبحاث التجريبية لعلم الاجتماع الجنائي وتناقضات علم الإجرام؟

هذه الحرب المعلنة في أمريكا وأوروبا الذي يشنها رجال القانون تنادي بإقامة عدالة مقدسة لا تمس كما جاء على لسان أحد رجال القانون الجنائي البرازيليين[113].

وهذه من النتائج الطيبة للسياسة الجنائية الحديثة والتي تحاول منذ ما

يزيد على نصف قرن، أن تحدث نوعاً من التقارب بين رجال القانون وعلماء الإجرام الذين يجب أن يعملوا جميعاً على الصعيد التطبيقي العملي على تحقيق نوع من التعاون العلمي ـ القضائي الواسع.

وهذا لا يعني بحال من الأحوال أن نسلم رجل القانون لعالم الإجرام، ولكن رجل القانون لا يجب أن يتجاهل أن هناك علماً لا غنى عنه لإقامة سياسة جنائية فعالة، فبدون هذا التعاون كل ما يبذله من جهد سوف يكون عقيماً وغير مجدٍ. فليس وحده في ميدان مكافحة الجريمة فهناك آخرون هم أيضاً يناصرونه في هذه الحرب ويشدون من عضده في هذه المعركة. فليس هناك تناقض منطقي ومطلق بين علم الإجرام التحليلي وعملية معالجة المجرم ـ الفرد. الدفاع الاجتماعي يريد بالتحديد أن يشعر رجال القانون وعلماء الإجرام بضرورة التعاون المتبادل كل في مجال اختصاصه.

فهو يدعو دائماً إلى البحث في جوانب الشخصية قبل الحكم، فهذا هو التفريد الحقيقي وهو ثمن لا بد منه لإعادة تكيف الفرد مع قيم المجتمع. فإمكانية إيقاف الإجراءات المعتادة، لإجراء عملية البحث، من شأنها التغلب على كثير من المشاكل. وليس معنى ذلك الإضرار بوحدة وسلامة الإجراءات الجنائية، ولكن نجعلها أكثر واقعية من حيث إنها تساعد القاضي في فهم أكثر لشخصية المتهم ودوافع ارتكابه للجريمة وهذا لا يجعل القاضي يتخلى عن وظيفته الأساسية، ولكن تساعده على التقدم خطوة إلى الأمام ليخرج بالعدالة الإنسانية من قبضة السلطة المدنية للعصور الخالية[114].

ثالثاً:

76 ـ الاعتراض الثالث يتمثل في أن الدفاع الاجتماعي لا يهتم إلا بشخص الجاني وبغض النظر عن الفعل في حد ذاته. القانون الجنائي التقليدي عندما يعاقب على الفعل يحمي الفرد لأنه يحصر رد الفعل الاجتماعي ضد الجريمة في حدود قانونية دقيقة. أما فكرة حالة الخطورة أو لا اجتماعية الفرد لا بد أن تقود إلى تطبيق نظام غير محدد وشخصي ومن

ثم التحكم والتعسف في الإجراءات وفي الحكم كلاهما وهذا كله من شأنه أن يهدد الفرد. فإذا كانت حالة الخطورة مهمة وحدها، فمن المناسب أن نكتشفها ونقضي عليها قبل وقوع الجريمة فهذا هو المنطق بعينه. بل أكثر من ذلك، فهذا الإجراء السابق على الجريمة يمثل خطراً على الحريات العامة من حيث إن الفرد لا يعرف ما له وما عليه. وحتى فكرة الإصلاح وإعادة التكيف هي فكرة خطرة في حد ذاتها: فدراسة شخصية الفرد قد تسمح بشيء من التغيير في هذه الشخصية بدعوى إعادة التكيف وهذا يؤدي إلى عملية غسيل مخ lavage de cerveau وقطع الأطراف والتجارب العلمية على الإنسان والتي أعطتنا منها الأنظمة الاستبدادية نماذج مرعبة إلى درجة أن بعض الكتاب في الأنظمة الشيوعية والذين أصبحوا مدافعين عن التحررية يخشون من أن سياسة الدفاع الاجتماعي تدعو إلى إقامة النظام البوليسي ومن ثم العودة إلى معسكرات الاعتقال الجماعية بدون هدف تربوي أو إصلاحي.

77 ـ وهذا النوع من التفسير لا يخدع في حقيقة أمره إلا أولئك الذين يستسلمون للخديعة بسرعة. فنحن قلنا وأعدنا أن الدفاع الاجتماعي الجديد لا يريد أن يستبدل المسؤولية بحالة الخطورة والجزاء الجنائي بالتحكم والتعسف الإجرائي أو القضائي، وهو ولد أساساً من الثورة ضد هذه الأنظمة، وقلنا أيضاً إن الإجراءات السابقة على الجريمة ـ وهي استثناء أصلاً ـ لا يلجأ إليها إلا في أضيق نطاق وفي حدود معينة وبشروط كذلك معينة. ولكن. . . !

فمن الواضح أن السياسة الجنائية الحديثة لا بد أن تنطلق من مبدأ مؤداه أن الفرد لا وجود له في نفسه كحقيقة سياسية اجتماعية في مواجهة المجتمع المنظم. فلا يوجد اجتماعياً إلا من خلال الآخرين. وهذا التلاقي مع غيره ولد التجمع البشري، فليس صحيحاً أن نتصور إمكانية الفرد خارج هذا المجتمع ضد الدولة. فهو كائن اجتماعي داخل المجتمع لا خارجه. ولهذا يجب أن نقلل من فرص مواجهته لهذا المجتمع ليس عن طريق تلاشيه التام في هذه الجماعة ولكن عن طريق إيجاد نوع من التناغم الجديد

للعلاقات الاجتماعية، والتقليل من فرص هذه المواجهة ربما يتمثل في إعادة النظر في قانون العقوبات الخاص. فالجرائم الخطئية مثلاً ينبغي مراجعتها في ضوء ميكنة الحياة العصرية.

هذا النوع من النظر يلتقي مع الفكر المعاصر في بعض جوانبه حول الشخصية Le personnalisme أو الفردية التي نادى بها مونييه Mounier والتي تتعارض مع الفردية التقليدية L'individualisme classique من حيث إن الفردية le personnalisme تعني الاندماج الجماعي والعام للشخص l'insertion collective et cosmique de la personne[115]. وكذلك الإنسانية L'hominisation التي نادى بها تيار دوشاردان P. Teilhard de Chardin وهو يرى أنها تطور طبيعي نحو الاجتماعية الضرورية Une socialisation nécessaire[116] اعتماداً على هذا التصور، حقوق الدولة لا يمكن أن تهدد حقوق الفرد كما أن حقوق الفرد لا تشكل أي تهديد للمجتمع، لأن الدولة ما هي إلا التعبير والترجمة الاجتماعية القانونية عن الجماعة البشرية المنظمة. الإنسان ـ الفرد ككائن بشري لا يمكن أن يعوض فلا يجب أن يستأصل من الجماعة ولا تضطهده هذه الدولة لأن هذه الدولة لا وجود لها إلا به ومن أجله.

وبهذا المعنى كلمة «أخوة» Fraternité لا تصبح شعاراً يطلق فقط، ولكن حقيقة تعكس مجموعة من الحقوق والواجبات فيما وراء فكرة التضامن solidarité التي تجاوزها الزمن. الفقه الجديد يريد أن يبني صرح سياسة جنائية عن طريق هيئة اجتماعية تفهم وتقدر معنى هذه الأخوة وتترجمها عن طريق مؤسسات فعالة ونشيطة.

78 ـ الفردية الجديدة L'individualisme أو الشخصية الجديدة néo-personnalisme إذا صح التعبير للدفاع الاجتماعي هي أكثر عمقاً من الفردية السلبية passif للتقليدية الجديدة التي تدعي الليبرالية وهي تشن حرباً لا هوادة فيها ضد الأفكار الجديدة بحجة الدفاع عن الفرد. فهذا النوع من الدفاع هو الذي أدى بها إلى الإبقاء على عقوبة الإعدام، والمحاكم الاستئنافية. وهؤلاء الليبراليون الذين يؤيدون تطبيق العقوبات الأكثر قسوة ضد المعارضين للنظام بحجة المحافظة على النظام القائم.

معارضة الدفاع الاجتماعي ضد هذه الإجراءات القمعية والدموية لا تأتي من إنسانية عاطفية بل هي إنسانية مستنيرة.

أما ما يثار حول اتهام الدفاع الاجتماعي باستبعاد الطبيعة الرادعة لرد الفعل الاجتماعي ضد ظاهرة الإجرام، وأنه يؤدي إلى الفوضى بحيث يتناسى حقوق الدولة ولا يهتم إلا بمصير المجرمين وتفقد الدولة هيبتها لأنها بلا قوة، فمثل هذه التناقضات تكفي وحدها لتبرهن على هشاشة هذا النوع من النقد.

فالسياسة الجنائية الذي يدعو إليها الدفاع الاجتماعي الجديد تريد فقط أن تتيح للمجرم - الفرد الفرصة ليفسر ويشرح ويبرّر أمام القاضي المكلف بدراسة التصرف الإنساني في ضوء القواعد القانونية الأسباب والدوافع ومجمل الظروف التي دفعته إلى هذا المصير فهي لا تدعو إلى إلغاء لا الردع ولا التخويف ولا اللوم ولا الاستهجان المرتبط عادة بارتكاب الجريمة...

الخاتمة

لا بد أن القارىء النابه قد لاحظ معي أن هناك عدداً من المسائل، كحرية الاختيار ومسألة الردع والتخويف، ودمج العقوبة في الإجراءات الاحترازية والخلط بين المسؤولية وحالة الخطورة لا يزول عنها الغموض لمجرد تأكيدها واقتناع أحدهم بها.

فلا بد إذن من إعادة النظر في كل هذه المسائل، أو على الأقل مناقشتها. ولا نعتقد بعد ذلك، أنه بمقدور أحدنا أن يقول فيها الكلمة الفصل، فالكلمة الفصل في مثل هذه الأمور لا محل لها ولا يجب أن يكون لها محل، لأن الأفكار والآراء تختلف باختلاف الميول والمعتقدات والخلفيات الثقافية والحضارية لكل باحث. فما رآه غيري من وجهة نظره سليماً قد أراه أنا عكس ذلك. فحينما ننتقد رأياً معيناً أو وجهة نظر معينة فذلك لا يعني حتماً أن هذا الرأي المنتقد على خطأ وأنا على صواب. فمسألة الخطأ والصواب ليس هنا مجالها.

ومع ذلك إذا أردنا الاقتصار على بعض المسائل المطروحة للبحث هنا، فإنه بمقدورنا إيراد الملاحظات الآتية:

1 ـ المؤلف ينكر مسلَّمة «حرية الاختيار» ولكنه في المقابل يعترف بحرية الفرد مرتكب الجريمة وغيره. فهو قد نظر إلى هذه الحرية من زاويته الخاصة، هذا صحيح، ولكن الحرية بالذات، لا تتغير معالمها من أي زاوية نظرت. وما دام حراً ـ مهما كانت درجات هذه الحرية، فلا بد أن يكون مسؤولاً بنفس الدرجة وإلا فلا قيمة لهذه الحرية لا على المستوى الأخلاقي ولا القانوني المحض.

2 ـ وما دام مسؤولاً فلا بد أن يتحمل تبعات أفعاله وتحمل التبعة هي المجازاة فإذا أحسن تحسن إليه وإذا أساء يحاسب أو يعاقب لا فرق، وهو حينما يعاقب لا يلوم المجتمع، يلوم نفسه أولاً التي سوّلت له الوقوع في الجريمة. وإذا لام نفسه فهو حري بأن يكون حراً لأنه شعر بذنبه والشعور بالذنب هو المسؤولية بعينها، وعليه فكرة استحقاق للعقاب من عدمه هي فكرة سابقة على التدخل القضائي وليست لاحقة عليه وتقديرها من اختصاص القضاء ولا تدخل في اختصاصات رجال التنفيذ سلفاً.

وإذا كان العقاب ضرورياً ولو في بعض الفروض كما يرى المؤلف نفسه، فالمفترض في الجاني أنه حر وقت ارتكاب الجريمة، أما إذا تغيرت بعض جوانب شخصيته بعد ذلك فهذا أمر آخر يعالج على المستوى التشريعي كما تفعل كل التشريعات الوضعية بحيث تستبدل بالعقوبة المقررة أصلاً لهذا الفعل بإجراء من الإجراءات الاحترازية. والعكس صحيح.

3 ـ فالقول بدمج هذين النظامين في نظام واحد، هو غير مجدٍ من الناحية العملية الصرفة؛ فنحن نعاقب لكي يتألم الجاني ويرى مصلحته في المستقبل في عدم ارتكاب الجريمة لكي يتحاشى الألم مرة أخرى. ونريد من الإجراءات الاحترازية العلاج والإصلاح والتهذيب والشفاء. فكيف نجمع بين متناقضين فهذا هو المستحيل بعينه. والمؤلف لا ينكر لا العقوبة ولا الإجراءات الاحترازية هو ينكر التكييف القانوني لهذا الإجراء أو ذاك فهو يبحث عن محتوى آخر لهذا وذاك وهذا المحتوى لا يختلف كثيراً عما نفهمه الآن من هذين المصطلحين: فحينما نقول إن الغرض من هذا الإجراء، مهما كانت التسمية، هو من أجل إعادة التكيف الاجتماعي، هذا صحيح. ولكننا بالعقاب نحن نفرض عليه هذا «التكيف» فرضاً وبالقوة، وإن عدتم عدنا ـ لأن بعض الأفراد لا يرضون عن قيم المجتمع والعقاب لا يجعلهم يبدلون قناعاتهم فما السبيل إذن؟ هذه هي المشكلة!!!

4 ـ وحينما يقول المؤلف إنه يعترف بفكرة الردع والتخويف، ولكنه ردع آخر وتخويف آخر يختلف عن التصور التقليدي، فمن الصعب أن نعرف

مكمن الفرق بين التصورين. يقول المؤلف هنا إن الخوف من رجال الشرطة ومن القاضي ومن الإجراءات الجنائية هو الرادع. ولكن لماذا يخاف الفرد من ذلك كله، لا بد أن يخاف مما هو بعد ذلك أي من توقيع العقوبة، فهو لا يخاف من القبض والتحقيق والتفتيش الخ، إلا أن وراء ذلك شيء أخطر من القبض ومن التحقيق ومن التفتيش. ثم إننا نقول دائماً إن الإجراءات الجنائية لها قيمة رادعة لا شك فيها، لكن ليست أكثر ردعاً من المصير الذي تقود إليه هذه الإجراءات بعد الإدانة.

ثم إذا اتفقنا على أن الردع موجود فلا بد أن يكون العقاب موجوداً والذي لا يرتدع لا بد أن يكون في إحدى حالتين:

فهو إما أن يكون راضياً بالعقاب الذي ينتظره وهو بالتالي لا بد أنه شاعر بمسؤوليته وشاعر بأنه قادر على تحمل أعبائها. وإما أن لا يكون، وفي هذه الحالة لا نطلب منه العدول عن جريمته لأنه ليس لهذا العدول من سبيل فهو غير قادر عليه فلا أحد يلومه فهو إذن بمنأى عن العقاب فإذا اتفقنا على ذلك فكل كلام غيره هو لغو من القول.

5 ـ وبناء على ذلك فالقول بأن حركات الفرد وسكناته هي ترجمة وتعبير عن شخصيته وبالتالي يعامل وفقاً لما يتراءى لنا من جوانب هذه الشخصية ومن ثم ليس هناك فرق بين المسؤولية وحالة الخطورة بل هي شيء واحد، فهذه كلمة حق وليس بالضرورة أن يراد بها باطل ولكنه موجود أردنا أو لم نرد!

والباطل الذي نعنيه أن حالة الخطورة هي عرض من أعراض المرض والمسؤولية علامة صحة وشفاء. فتدخل المجتمع أو الدولة في الحالة الأولى هو واجب وحق: واجب على المجتمع في أن يضم الفرد إليه ويعمل على رعايته وشفائه، وحق أيضاً لحماية نفسه من حالة الخطورة التي يعيشها الفرد. فالمصلحة هنا متبادلة.

أما السليم المعافى، فلا مصلحة واضحة لكلا الطرفين في هذا التدخل

إلا في حالة ارتكاب الفرد جريمة فهنا المصلحتان تتعارضان وحيث إن الأقوى هو الذي يفرض قانونه، فكفة المجتمع لا بد أن تكون راجحة.

6 ـ ثم إن فكرة التفريد ليست جديدة. ربما الجديد فيها هو تعريفها وتحديد مفهومها بحيث نتوسع فيه أو نضيق منه. فالعهد الذي كان فيه القاضي مجرد موزع آلي للعقوبات، والذي اخترعته الثورة الفرنسية ولها مبرراتها في ذلك، لم يعمر طويلاً ليس لأنه غير عادل فقط ولكنه غير منطقي لأن مقدمات الجريمة لا تتطابق مع نتائجها فكان لا بد من الرجوع إلى قواعد المنطق المجرد لأن المنطق القانوني فرع من فروعه. أما ما عدا ذلك وكيف يكون فهذه تفاصيل تتطور بتطور الفكر القانوني.

7 ـ أما قصة «الأوهام والخرافات» التي أشار إلى بعض نماذج منها المؤلف فلا نعتقد أنها سوف تبقى أوهاماً وخرافات إذا نحن سلطنا عليها شيئاً من الضوء بل حقائق حية.

نحن لا نريد هنا أن نناقش كل الأمثلة التي أوردها المؤلف، فليس هنا مجاله نشير فقط بسرعة أن الفرق بين البدء في التنفيذ وبين الأعمال التحضيرية هو كالفرق بين الفعل واضح الدلالة والفعل غامض الدلالة ولا نستطيع أن نقول غير ذلك. لأن المحكمة لا تحكم بالإدانة إلا إذا كانت هناك قرينة قاطعة على الإرادة الآثمة وهذه القرينة لا بد أن تكون قرينة مادية أي من واقع ظروف وملابسات الجريمة وإلا فسوف تعتمد في حكمها على أوهام لأنها سوف تفترض الإرادة الآثمة افتراضاً وسوف تحكم على الجاني على هواها والهوى وهم فلا بد من التحكم والتعسف والهوى والغرض وهنا مكمن الخطر.

وما دام الغرض من العقاب هو مجازاة الإرادة الآثمة أي إرادة مخالفة قانون الجماعة فلا بد أن نفرق بين القصد الجنائي وبين الدافع. فالقاعدة القانونية المجرمة تقول: لا تفعل ذلك مهما كانت الأسباب. هذا هو محتواها ومضمونها، فالقاضي لا يهمه السبب أو الدافع أو الباعث في شيء

من الحكم بالإدانة لأن الفاعل أراد أن يخرق هذا النص، البحث في الدوافع الشخصية لا يهمه في شيء لكي يطبق هذا النص التطبيق السليم. لأن المشرع واضع هذه القاعدة يمنع ارتكاب هذا الفعل مهما كانت الأسباب وهذه الأسباب هو يعرفها ويدركها وإذا أخذناها في الاعتبار لما كان لهذا النص معنى. فالشخص الذي يرتكب جريمة لأنه يشعر بالظلم أو أنه فقير معدم بحيث يساعده على مواجهة ظروف الحياة مثلاً. لا يبرر ارتكاب هذا الفعل، ففي المجتمع المنظم يجب أن يلجأ إلى هذا المجتمع بالذات ليساعده في التغلب على هذه المشاكل. أما إذا أراد غير ذلك فهو يعلن الصراع مع المجتمع وإذا كان هناك صراع فالغلبة لا بد أن تكون للأقوى.

وإذا قلنا كذلك إن الشريك يستقل بجريمته ولا يستعير إجرامه من الفاعل الأصلي وإن فكرة هذه الاستعارة هي وهم كبير كذلك، فقد لا نجد قاعدة صلبة للاعتماد عليها في الحكم بالإدانة إذا استبعدنا الأفعال المادية للفاعل الأصلي والمعطيات الشخصية وحدها تمثل قاعدة هشة قد توقع المحكمة في التعسف والتحكم وهو ما يجب أن نتحاشاه: فهناك أمر يؤدي إلى قناعة تامة وهو الجريمة التامة أو الشروع فيها التي ارتكبها فاعل الجريمة وهناك أمر آخر يؤدي إلى الشك في هذه القناعة وهو افتراض الإرادة الآثمة. والخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة كما قيل من قديم وهو قول صادق ما في ذلك شك.

ولا يختلف الأمر فيما يتعلق بالجريمة المستحيلة فهي لا تخرج عما قررناه سابقاً.

8 ـ نحن نعترف أن المدرسة الوضعية قد شككت في مسلّمة حرية الاختيار وحاولت أن تبرهن على مسلّمة أخرى هي الحتمية. وجاء الاتحاد الدولي لقانون العقوبات وشكك في كليهما ثم عاد الدفاع الاجتماعي الجديد وحاول أن يبقي حرية الاختيار ولكنها لم تعد مسلّمة لأنها ولدت من رحم الوضعية الإيطالية ولا نعتقد أن المولود يمكن أن يتنكر لوالده جملة وتفصيلاً ولكن قد يخالفه في بعض التفاصيل.

وهكذا فكل ما كنا نعتبره من المسلَّمات غير القابلة للجدل والنقاش قد أصبحت من المقبول بل من المفروض مناقشتها بل إلغاؤها.

ولا نعتقد أن مارك أنسل أو غيره من أقطاب الدفاع الاجتماعي الجديد يؤمنون ويطلبون من الآخرين أن يؤمنوا بمسلَّمة جديدة وهي مسلمة «عدم التكيف الاجتماعي». ولهذا فإذا كانت المدرسة التقليدية وفقاً لمنطقها تقول بالعقاب لأن الجاني حر ويعاقب لأنه أساء استعمال هذه الحرية، والمدرسة الوضعية تقول بالعلاج إذا كان الشفاء ممكناً، والاتحاد الدولي ينادي بتحييد بعض فئات من المجرمين، فالدفاع الاجتماعي يقول بدوره بإعادة التكيف الاجتماعي حتى يكون متفقاً مع «مسلمته».

ونحن هنا قد نتفق معه وقد نختلف وهذا هو المبدأ الذي اتفقنا عليه من البداية وعلى ذلك فليس هناك مسلَّمات لأن المسلمة تقول بالكلمة الفصل وهذا ما لا يجوز...

ومن ثم ففكرة عدم التكيف يمكن لنا أن نناقشها ونقبلها أو نرفضها ولا بد أن نوضح أسباب القبول أو الرفض وإلا فنحن لم نفعل شيئاً مفيداً.

لا شك أن الشخص حينما يرتكب جريمة، أي يخرق قواعد القانون الجنائي، معنى ذلك أنه لا يتفق مع الطرف الآخر على بعض أو كل بنود العقد الاجتماعي فهي إذن مفروضة عليه فرضاً. وهو يؤمن أنه إنسان حر. وهو هكذا فعلاً، وبالتالي يحق له أن يفرض بعض البنود التي لا ترضيه، ولكن إذا لم ترضه هذه القواعد التي تحمي القيم التي اتفق على حمايتها مع الجماعة أي مع الأغلبية وهي ما عداه هو، ويريد أن يفرض قيمه هو وقيم الأقلية التي تقاسمه نفس الاهتمامات. ولكن هذه الإرادة ـ أي إرادة هذه الأقلية، سوف تضغط عليها إرادة أخرى أقوى منها، فالمسألة إذن هي مسألة صراع إرادات، ولكن نحن نعرف أن إرادة الأقوى هي التي سوف تكون لها الغلبة. وحيث إن الأغلبية هي الأقوى فسوف تفرض إرادتها أي قيمها أي قانونها وما على الطرف الأضعف إلا أن يخضع لهذه الإرادة.

إذاً المسألة هي أولاً وأخيراً مسألة «عدم تكيف» اجتماعي أي عدم تكيف الفرد المجرم مع قيم الآخرين.

فما هو الحل إذن لهذه المشكلة؟!

هل تقرر الأغلبية معاقبته فهو استبداد الأقوى وقهر القوي للضعيف. هل نلقي به خارج الطريق المؤدي للسعادة التي تحدثنا عنها في مكان آخر ولكنه الاستبداد أيضاً والقهر مهما كانت الحجج. فحتى الجنون هو فكرة وضعية فنحن الذين خلقنا هذا الوصف ورتبنا عليه آثاراً قانونية. ولكن «المجنون» ربما يجد سعادته في هذا الجنون فلم لا نتركه وسعادته، وهل السعادة لها مفهوم واحد في المطلق.

طبعاً إذا سلمنا بذلك فسوف نعيد صياغة بنود العقد الاجتماعي، ولكن ذلك غير ممكن لأن الأغلبية لا توافق على هذا التعديل. فنحن هنا أمام حلقة مفرغة والفلسفة الوضعية لا تساعدنا في الخروج منها لأنها غير قادرة على الحسم. فقد ثبت فشلها في إقامة الإجماع أو نوع من الإجماع على مجمل المبادىء العقابية لأن من يفترض فيهم أن يجمعوا على «فكرة» معينة هم في مستوى واحد من القدرة وهذه القدرة هي قدرة نسبية لأن كل ما هو بشري هو نسبي بالضرورة فمجال رؤيتها هو بالتأكيد مجال ضيق لا يتسع إلى الأفق الفسيح. ولكن القدرة الإلهية مجالها أوسع حيث تتراءى أمامها كل مدارات الأفق ولا يمكن أن يحجب عليها شيء.

وإذا كانت نواميس الوجود محسوبة بدقة متناهية، فكذلك نواميس الحياة البشرية فلا بد أن تحسب بدقة كذلك متناهية وإلا وقع الخلل، والإرادة الإلهية لأنها عادلة لا يمكن أن ترضى بذلك. فلا بد من إقامة التوازن.

وحيث إن الإنسان ليس ملاكاً كاملاً ولا شيطاناً كاملاً بل هو بين بين في حالة وسط يحسن ويسيء يخطىء ويصيب، فالعدل يقتضي أن نكافىء المحسن ونعاقب المسيء، فالإحسان والإساءة يفقدان معناهما وقيمتهما إذا

لم يكن هناك ثواب وعقاب. فالمحسن ثوابه أن يترك وحريته فليس بعد ذلك ثواب. والمسيء يجازى على إساءته. فهذه هي العدالة، ولكن إذا كانت المسألة مسألة عدالة حقاً، فلماذا لا نتذكرها أو نفكر فيها إلا عند الحديث في المجال العقابي؟

فإذا كان لا بد من إقامة هذه العدالة، فالعدالة كالحرية كل لا يتجزأ. فيجب أن تكون هناك عدالة في كل شيء. وهذا الكل شيء يتلخص في كلمة واحدة «المساواة أمام فرص الحياة على هذه الأرض». فالمساواة هي العدل والعدل أول خطوة نحو العدالة التي تتمثل في إعطاء كل ذي حق حقه. وهذه هي النقطة الوحيدة التي نعتقد أن يعقد عليها إجماع...

ملحق رقم (1)

LE PROGRAMME MINIMUM DE LA SOCIÉTÉ INTERNATIONALE DE DÉFENSE SOCIALE

La Société Internationale de défense sociale, poursuivant la réorganisation à laquelle elle procède depuis une année environ, a senti la nécessité de faire mieux connaître son programme d'action afin de faire mieux partager ses idées et seconder ses efforts. Elle a, dans cet esprit, chargé, il y a quelques mois, deux de ses membres les plus autorisés, M. le Conseiller Marc Ancel et M. le Professeur Strahl, de préparer un avant projet de manifeste. Après délibération de son Conseil de direction, réuni à Milan les 9 et 10 octobre 1954, elle a définitivement adopté le texte qui constitue le programme minimum qu'elle propose à ses adhérents. En voici la teneur.

***

La *Société internationale de défense sociale*, en tant qu'organe d'un mouvement dont le but est d'influencer la politique criminelle, propose à ses membres la propagation et le développement des idées ci-après indiquées. Elle considère que ces idées constituent le programme minimum commun accepté par chacun de ses adhérents. Toute autre position doctrinale prise par l'un de ses membres doit donc être regardée comme une position personnelle de celui-ci et comme ne pouvant par suite engager la Société tout entière.

I. — Principes fondamentaux du mouvement.

1° La lutte contre la criminalité doit être reconnue comme une des tâches les plus importantes qui incombent à la Société.

2° Dans cette lutte, la Société doit recourir à des moyens d'action divers, à la fois prédélictuels et postdélictuels. Le droit criminel doit être considéré comme un des moyens dont la Société peut se servir pour faire diminuer la criminalité.

3° Les moyens d'action employés à cette fin doivent être regardés comme ayant pour but non seulement de protéger la Société contre les criminels, mais aussi de protéger les membres de la Société contre le risque de tomber dans la criminalité. Par son activité, dans ces deux domaines, la Société doit donc établir ce qu'on peut à juste titre appeler une *défense sociale*. Le mouvement de défense sociale cherchant à assurer la protection du groupe à travers la protection de ses membres, entend faire prévaloir dans tous les aspects de l'organisation sociale, les droits de la personne humaine.

II. — Principes fondamentaux du droit criminel.

1° Dans cette perspective, on doit reconnaître que le but véritable du droit criminel n'est autre que la protection de la Société et de ses membres contre la criminalité.

2° En poursuivant ce but, il convient d'assurer d'abord le respect des valeurs humaines et de se convaincre qu'on ne peut pas, en bonne conscience, exiger des délin-

quants une conduite irréprochable si on n'observe pas à leur égard des méthodes conformes aux principes de notre civilisation. La politique criminelle doit s'inspirer de la tradition humaniste base de notre culture.

3° Il importe également avant tout que le droit criminel assure le respect des droits de l'homme en observant toutes les prescriptions résultant d'une légalité stricte. Les principes de liberté et de légalité, qui sont le résultat du développement historique de la Société moderne, doivent être considérés comme inviolables.

III. — Théorie du droit criminel.

1° Le but du droit criminel étant la protection de la Société et de ses membres contre la criminalité, il s'ensuit que l'interprétation des règles du droit criminel ainsi que leur application doit être considérée comme une tâche d'ordre essentiellement pratique. Cette tâche exige, comme toutes les tâches complexes de ce genre, une étude attentive et scientifique de la réalité. Le droit criminel, dans sa formulation comme dans son application, doit donc se fonder autant que possible sur des données scientifiques.

2° Il convient de ne pas fonder la théorie du droit criminel sur les doctrines d'ordre métaphysique. Il faut éviter de laisser le droit criminel ou son application sous l'influence de notions telles que le libre arbitre, la faute et la responsabilité en tant qu'elles constituent des notions d'ordre métaphysique. Mais il importe d'autre part de ne pas adopter une doctrine niant les valeurs morales. Il est essentiel que la justice criminelle soit conforme à la conscience sociale et qu'elle fasse un large appel au sentiment possédé par chaque être humain de sa responsabilité morale.

3° La question de la différence entre les mesures à prendre à l'égard du criminel doit être regardée comme une question d'ordre pratique, le point important consistant à choisir une mesure conforme au but même du droit criminel ; la mesure choisie doit donc dans chaque cas être favorable à l'amendement et au reclassement du condamné. Si l'on conserve le nom de peine pour certaines mesures, par exemple les amendes et certaines mesures de liberté d'une durée fixe, il faut reconnaître que ces peines constituent également des mesures de défense sociale.

IV. — Programme de développement du droit criminel.

1° Il convient de chercher à coordonner les diverses mesures prises par le droit criminel pour arriver, autant que possible, à un système unique de réaction sociale contre le fait criminel.

2° Il importe que ce système soit suffisamment différencié pour permettre au tribunal de choisir dans chaque cas particulier la mesure appropriée à la situation de celui qui doit en faire l'objet.

3° On doit considérer la procédure judiciaire et le traitement pénitentiaire, dont le délinquant est l'objet, comme constituant une procédure continue dont toutes les phases successives doivent être comprises et conduites suivant les données et selon l'esprit de la défense sociale.

***

ملحق رقم (2)
البرنامج المصغَّر للجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي

إن الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي وهي في إطار إعادة التنظيم التي شرعت فيها منذ حوالي السنة، أحست بضرورة التعريف أكثر ببرنامج عملها لتشاطر الآخرين في أفكارها لكي يتمكنوا من مؤازرتها في مجهوداتها. وبهذه الروح كانت الجمعية قد كلفت منذ عدة أشهر اثنين من أبرز أعضائها وهما السيد المستشار مارك أنسل والأستاذ ستراهل بإعداد مشروع إعلان بهذا الصدد. وبعد طرح هذا الموضوع للمداولة من قبل أعضاء مجلس الإدارة الذي عقد اجتماعه في ميلانو في 10/9 أكتوبر 1954 استقر الرأي على اعتماد هذا النص بصفة نهائية الذي هو بمثابة برنامج مصغر تتقدم به إلى أنصارها.

وهذا هو فحواه:

الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي باعتبارها حركة تهدف إلى التأثير في مجال السياسة الجنائية، تتقدم إلى أعضائها بمجموعة الأفكار الواردة أدناه. والجمعية ترى في هذه الأفكار برنامجاً مصغراً مقبولاً من جميع الأعضاء المنتسبين إليها. وعليه فأي موقف آخر يتبناه أحد الأعضاء سوف يعتبر موقفاً شخصياً لا يعبر عن آراء الجمعية ولا يلزمها في شيء.

1 ـ المبادىء الأساسية للحركة:

1 ـ يجب الاعتراف بأن مناهضة الإجرام هو أحد الأهداف الأكثر أهمية التي يصبو المجتمع إلى بلوغها.

2 ـ من أجل ذلك تلجأ الجمعية إلى وسائل مختلفة سابقة على

الجريمة ولاحقة عليها. لذا يجب أن نرى في القانون الجنائي أحد هذه الوسائل التي يستعين بها المجتمع من أجل منع تفاقم هذه الظاهرة.

3 ـ ينبغي أن يكون الهدف من اللجوء إلى هذه الوسائل ليس فقط حماية المجتمع من الجريمة، ولكن أيضاً من أجل حماية أفراد هذا المجتمع ضد مخاطر الوقوع بين براثنها. وبسبب هذا النشاط المزدوج. ينبغي على المجتمع أن يعترف بما يمكن لنا أن نسميه بحق «دفاعاً اجتماعياً». فحركة الدفاع الاجتماعي تبحث عن حماية الجماعة من خلال حماية أعضائها بما يعني حماية حقوق الفرد كإنسان في جميع مظاهر النظام الاجتماعي.

2 ـ المبادىء الأساسية للقانون الجنائي:

1 ـ يجب الاعتراف بأن الهدف الحقيقي من القانون الجنائي ليس شيئاً آخر إلا حماية المجتمع وأفراده من الجريمة.

2 ـ لبلوغ هذه الغاية، ينبغي أن نضمن أولاً احترام القيم الإنسانية وأن تكون لدينا القناعة التامة بأننا لا نستطيع أن نطلب من الجناة تصرفاً سليماً ومقبولاً إذا لم نتبع حيالهم مناهج تنسجم مع مبادىء حضارتنا، فالسياسة الجنائية ينبغي أن تستوحي التقاليد الإنسانية والتي هي عماد هذه الحضارة.

يجب أيضاً، وقبل كل شيء، أن يعمل القانون الجنائي على احترام حقوق الإنسان آخذاً في الاعتبار الالتزام الحرفي بمبدأ الشرعية، فالحرّية والشرعية وهما نتاج التطور التاريخي للمجتمع ينبغي أن يكونا غير قابلين للانتهاك بأي حال من الأحوال.

3 ـ نظرية القانون الجنائي:

1 ـ الغاية من القانون الجنائي تكمن في حماية المجتمع وأعضائه ضد الجريمة، وهذا يؤدي إلى ضرورة أن يكون تفسير قواعده وتطبيق هذه القواعد مهمة ذات طابع عملي في المقام الأول.

هذه المهمة تقتضي، ككل المهام من هذا النوع ـ دراسة واعية وعملية

للواقع الاجتماعي، فالقانون الجنائي في صياغته وفي تطبيقه عليه أن يراعي المعطيات العلمية بقدر الإمكان.

2 ـ ينبغي أن لا يعتمد القانون الجنائي على حلول فقهية ما ورائية، فلا بد أن ننأى به عن تأثير مجموعة من الأفكار والمسلَّمات أمثال حرية الاختيار والخطأ والمسؤولية، ولكن مع ذلك يجب علينا أن لا نتجاهل القيم الأخلاقية، فمن المهم أن تنسجم العدالة الجنائية مع الضمير العام الاجتماعي بحيث تستوحي الشعور الذي يحسن به كل كائن بشري فيما يتعلق بالمسؤولية الأدبية.

يجب أن ننظر إلى مسألة الإجراء الذي يتّخذ حيال الجاني على أنها مسألة ذات طابع عملي واقعي. فمن الضروري أن يتم اختيار الإجراء الذي يتفق والغاية من القانون الجنائي نفسه. فالإجراء المختار لا بد أن يكون من أجل إعادة التكيف وإصلاح المحكوم عليه وفقاً لكل حالة على حدة، فإذا أبقينا على اسم العقوبة في حالات معينة كالغرامة وبعض الإجراءات المقيدة للحرية لمدة محددة، فيجب الاعتراف بأن هذه العقوبة هي ايضاً إجراء من إجراءات الدفاع الاجتماعي.

4 ـ برنامج تطور القانون الجنائي:

1 ـ ينبغي أن نبحث عن نوع من التنسيق بين مجموعة من الإجراءات المعتمدة من قبل القانون الجنائي لكي نصل بقدر الإمكان إلى نظام موحد لرد الفعل الاجتماعي ضد الجريمة.

2 ـ من المهم أن يحتوي هذا النظام على مجموعة من الحلول تمكن المحكمة من اختيار الإجراء المناسب لحالة من نتخذ ضده هذا الإجراء مع مراعاة كل حالة على حدة.

3 ـ يجب أن نرى في الإجراءات القضائية والمعاملة الإصلاحية التي تتخذ حيال الجاني، إجراءات مستمرة في كل المراحل المتعاقبة وتفهم وتدار وفق معطيات وروح الدفاع الاجتماعي.

أهم مراجع الكتاب المشار إليها في هذا العرض

1 - Jiménez de Ausûa: El-criminalisata- L.X. Buenos Airos-1952, p.36.

2 - Cours de droit criminel et de Science pénale. (9-éd. T1, No,15.)

3 - Fontan Balestra: "la mission de garantie du droit pénal" Paris, 1950, p.5.

4 - Voir à l'auteur: "la défense sociale nouvelle" p.22.

5 - General principles of criminal Law- Indiana polis, 1947, p.550.

6 - "L'individualisation de la peine" 2-éd. Paris, 1909, p.47.

7 - "Traité théorique et pratique de droit pénal français" 3-éd. T.1. Paris 1913- p.83.

8 - Bentham: "Théorie des peines et des recompences" 2-éd. Française 1818 T.1, p.14-59.

9 - Ferri: "Sociologie criminelle" Trad. française, 1905, No.52, p.359.

10 - De Greeff: "Introduction à la criminologie": T.1. Paris 1948, p.31.

11 - V. IV. Congrés français de droit pénal-v. Rev. Péni. 1913. p.182, p.417, not, p.190-417.

12 - "Epigraphe des Lettres sur le système de l'auteur de l'Esprit des lois" touchant la modération des peines, 1785.

13 - Criminologia "Difensa sociale". In. Rev, di Difensa sociale, 1950, p.113, 127-129.

14 - Nueva penologia, 1931.

15 - "Kompen mod Straffen" copenhagne, 1952. V. Les observations de M. Stephan Hurwitz: Den dansk Kriminotret Copenhague. 1950. p.111-112.

16 - Stephan Hurwitz. Op.Cit. p.102-103.

17 - "L'uomo de linquente "se présente comme une étude anthro-

pologique et psychologique". V.Trad. Française 2-éd. 2 vol. 1945.

18 - Le livre de Garofalo "la criminologie Etude sur la nature du crime et la théorie de la pénalité" est publié en édition française (2-éd. Paris, 1890).

19 - Une version française de la sociologie criminelle est publiée à Paris en 1893 avec cette mention: Traduction de l'auteur sur la 3e. éd. italienne.

20 - Sur l'union internationale de droit pénal; sa doctrine et son influence. V. le numero spécial de la Revue international de droit pénal. 1951 No.2-3; le Bulletin de l'union (1e année 1889) N. Kunter "la contribution de l'union int. de dr.pén. au progrés de la législation et de la science du droit criminel" in. Rev. int. de dr.pén. 1951, p.319.

21 - M. Pénatel a justement noté que cette conception "technico-juridique" néglige d'ajouter à la temibilité L'adaptation que Garofalo avait aperçue, mais que la criminologie humaniste moderne se remet en valeur dans les perspectives de la défense sociale. V. Rapport aux VII Journées de défense sociale (le point de vue criminologique et pénologique) in. Rev. science crim. 1964, p.757-770.

22 - V.Not, l'intervention de Dr. Toulouse à la société de prophylaxie criminelle en 1937. Rev. Science crim. 1937, p.758. V. également l'article de l'auteur sur "Défense sociale et prophylaxie criminelle" in Hommage à George Heuyer: Pour un humanisme médicosocial (Paris. 1961- p.141).

23 - V. La prophylaxie criminelle et la collaboration médico-judiciaire par le Dr. Schiff. Rev. Sie. Crim. 1936, p.749.

24 - Code pénal du Royaume d'Italie, trad "par P. de Casabianca (Paris, 1932) introd. p.XV.

25 - V. Donnedieu de vabres. La politique criminelle des Etats autoritaires (Paris- 1938) p.142. à l'auteur. Introduction au système pénal sovietique (De la révolution d'octobre aux codes de 1960) Paris 1962.

26 - V. La préface de H. Donnedieu de Vabres à la 2e-éd. de son Traité de droit criminel et de législation pénale comparée. 1943.

27 - V. Pompe: "Les trois dégrés du droit pénal" Rev. de dr.pen. et de

crimi. 1949- 1950, p.799.

28 - V. Le texte du programme minimum in.Rev. Scien crim. 1954, p.807 et le commentaire de l'auteur, même Revue, 1955, p.562.

29 - Actes du 5e congrès int. de défense sociale, stockholm-25, 30 août 1958, stockholm. 1963; Actes de VI, Congrès int.de Défense sociale. Le statut légal et le traitement des jeunes adultes delinquants, publiés sous les aus pices de l'union des associations des jeunes yougoslaves et de la société. inter. de défense sociale avec le councours de Séverin Versele et Borko Stosic. Belgrade, 1962. V. le compte rendu des ces travaux par le professeur. George Heuyer, in. R.S.C., 1964, p.652.

30 - La Lotta contro la pena, in Révista di defesa sociale. 1947, p.3.

31 - Par exemple le professeur I. Hugueny signalait l'annovation qu'il y a, selon lui, à parler de lutter contre la peine, alors qu'il s'agit avant tout de lutter contre le crime. V. Le Bulletin de la Société de législation comparée, 1948, p.945.

32 - V.H.C. Gutteridge "comparative Law- An Introduction to the comparative Method. of legal study and Research". Conbridge, 1946; René David; Traité élementaire de droit civil comparé, Paris, 1950.

33 - Le Poittevin "la fonction du droit comparé par rapport à la criminologie; congré international de droit comparé de 1900, Procès verbaux des séances, Paris, 1905, T.1, p.380.

34 - V. Wenger: "Sur le droit romain, le droit comparé et l'histoire des droits antiques" in Recueil. Lambert, I.1 p.138.

35 - J.P. Niboyet "Montesquieu et le droit comparé" in Montesquieu, sa pensée politique et constitutionnelle (Bicentaire de L'ésprit des lois" Paris 1952, p.255).

36 - V.P. Grunebaum-Ballin "Comment Bonaparte, premier consul fonda le premier organisme français d'étude des législations étrangères et de droit comparé" in, Rev. int, de droit comparé, 1953, p.267.

37 - V.R. Savatier "Les bases sociales du droit comparé et l'accelesation de l'histoire" in Problèmes contemporains de droit comparé, Tokyo, 1962, T.II, p.377.

38 - Voir son rapport sur les travaux de la section générale du 1e congrès

de l'Academie internationale de droit comparé- la Haye 1932.

39 - J.B. Herzog "Le droit comparé et les progrés de la justice pénale" in Rev. int. de droit comparé, 1950, p.692.

40 - V. Les rapports in, Rev. int. de droit pénal, 1953 nl-IV et 1954, p.41.

41 - V.D.J. Caranikas "le nouveau code pénal hellénique" R.S.C. 1951, p.633.

42 - Sur ce régime et sur la terreur rouge, voir à l'auteur "Introduction au système de droit pénal sovietique (De la révolution d'octobre aux codes de 1960), Paris 1960, note No.8.

43 - René Dekkeis" Introduction au droit de l'Union sovietique et des Republiques populaires", Bruxelles 1963, No.136.

44 - V. "Le mouvement de défense sociale nouvelle et la Republique Arabe Unie" Par, Naguib Hosni, R.S.C. 1965, p.484.

45 - V. de M. Hassan Allam, secretaire général de cet organisme, la chronique sur la R.A.U. in, Bull. de soc. int, de défense sociale (1964).

Cette organisation a, en janvier 1966 réuni une importante conférence des répresentants qualifiés des pays arabes pour étudier divers problèmes intéressants, La politique criminelle. V.à ce sujet le rapport du professeur Ali Rachid de l'univesité du Caire sur les moyens de défense sociale contre les infractions économiques. "vers une conception arabe de la défense sociale" publié par l'organisation panarabe de défense sociale, Janvier 1966.

46 - R. Garraud; Traité- op.cit, T.1, p.109.

47 - V. Bouzat et Pinatel; traité de droit pénal et de criminologie, 1962 T.1, No.23.

48 - Vidal et Magnol "Cours de droit criminel et de Science pénitentiaire" 9e-éd. T.1, p.15.

49 - V. Vonliszt. Traité. trad. française 1911- T.1, p.25.

50 - J. Graven "montesquieu et le droit pénal" dans: Montésquieu, sa pensée politique et constitutionnelle (Bicentaire de l'Esprit des lois) Travaux et recherches de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris, 1952, p.209.

51 - V. Wiliam Eden principles of Penal Law, publiés en 1771.

52 - V. Grispigni. Diritto penale italiano.

53 - La défense sociale et les transformations du droit penal, Bruxelles 1911, note p. 39.
54 - Esprits des lois-VI chap. III
55 - V. M.F. Grispigni "la crise de la justice pénale" Rev. int. de crim. et de police technique. 1953, p.4.
56 - V. L'étude de l'auteur sur: "Responsabilité et défense sociale" Rev. Sci-crim. 1959, p.179.
57 - V. à cet égard. De Greeff. Introd. à la criminologie. T.1, Paris 1948, V. également les differentes études réunies dans l'ouvrage collectif intitulé: Autour de l'œuvre de Dr.E. De Greeff. (2 vol. Louvain 1956).
58 - Exner. (Kriminologie, 3e-éd. 1949, p.174. V. également. B.O. Di Tullio. Trattato diantropologia criminalé). Rome 1945. Chap. 5, p.183.
59 - M.Bittiol: Diritto penale; (palerme 1945, p.42).
60 - V. La défense sociale nouvelle à L'auteur, p.209, note No.32, et les auteurs cités.
61 - V. La discussion sur la responsabilité, in. Responsabilité et défense sociale R.S.C. 1959. p.179.
62 - V. Gongrès de stockholm 1958 Actes (Stokholm) et de Belgrade 1961. Actes (Belgrade 1962).
63 - V.J. Pinatel. Traité de droit pénal et de criminologie. T.III 1963, p.490; la responsabilité pénale (Travaux du colloque de phyloso-phy pénale organisé par l'Institut de Science criminelle et penitentiaire de strasbourg en Janvier 1959, paris 1961.
64 - V. Cannat Gayrand. Vienne et Vullien "le problème de relegués" Rev. Pénit. 1950 p.72; Cannat "Nos fréres les récedives" Paris 1942.
65 - V. Adde Houchon "les problèmes posés par l'évolution du concept criminologique d'état dangereux' in. Annales de la Fac. de droit de Liège. 1961, p.543.
66 - Principi di diritto penale soggettio. Turin, 1934. Principidi defesa sociala Padoue. 1961 (La traduction française, Principes de défense sociale a parue en 1963).
67 - Voir Jousse: Traité de la justice criminelle de la France 1771. T.III p.697.

68 - V.H. Donnedieu de Vabres "la politique criminelle des Etats autoritaires" 1938, p.92.

69 - Notamment L'article précité sur la lutte contre la peine "V. également sur la conseption de Gramatica les observations de M. Jimenez de Asûa. Tratado. T.II. (2e-éd. No.531 et 541).

70 - V. Graven "Droit pénal et défense sociale" Rev. pénal suisse 1955, p.1; Frey. Bull. de l'union des sociétés de Patronage de France. 1963, p.281.

71 - Colloque des Facultés de droit tenu à la Faculté de droit d'Aix-en-Provence (28-29 décembre 1953). V. Compte rendu in. R.S.C. 1954, p.208).

72 - V.R. Merle "Droit pénal général complementaire 1957, p. 185; Vouin et Leauté: Droit pénal et criminologie. 1956, p.282. Les travaux du VII congrés int. de droit pénal (Athens 1957) 1e question: orientation moderne des notions d'auteur ou de complice et de participation à l'infraction; compte rendu, in R.S.C., 1958, p.195.

73 - Carrara. Programma. Parag. 356.

74 - Cass. crim. 14 juin 1961. Bull, No299. V. Les observations de M. Legal. R.S.C. 1962, p.89.

75 - V.R.S.C. 1954, p.21.

76 - V. Paul Cornil. Rev. Int. de politique criminelle No. Janvier 1953, considerations générales sur l'examen médicopsychologique et social des délinqants, p.7.

77 - Sociologie criminelle, éd. française p.340.

78 - Sur le Dossier de la personnalité V. Versal. "Le dossier de personnalité" Rev. de droit pénal et de criminologie, 1949, p.309.

79 - V.J. Chazal: Le juge des enfants, pratique judiciaire et action sociale, Paris. 1948.

80 - Versal: "De la contradiction et de la publicité dans une procédure de défense sociale": R.S.C. 1952, p.567.

81 - V. Les premières journées Franco-belgo- Luxembourgeoises de Science pénale; le rôle du magistrat dans l'exécution des peines, p.81.

82 - Ferri: Sociologie criminelle, p. 331-354.

83 - Léon Cornil: Discours de rentrée à la cour d'appel de Bruxelles. Le 16 september 1929.

84 - M. Mme. Scheldon Glueck "After conduct of discharged offenders". Londres. 1949, p.95.
85 - V. à ce propos: VII congrès int. de défense souale- L'ecce 1966. Les rapports de Journées franco-belgo- luxembourgeoises tenus à Paris en novembre 1965, in. Rev. de droit pénal et de criminologie; les Travaux de la Société des prisons, in. Rev. Pénitentiaire 1960, p.9. 217, 230, 657 convegno.
86 - V. Le di diritto penale, Bressanone 1961. Padoue 1962 et les rapports de P. Bouzat, p.77.
87 - V. Vienne "L'etat dangereux" Rev. int. de droit pénal 1951, p.495.
88 - Diritto criminale T.1, p.312.
89 - V. Karl Schlyter. Rapporté par M. Thore Engströmer dans le Livre d'hommage colléctif composé en l'honneur de grand penaliste suédois schlyter. Stockholm, 1949, p.10.
90 - M. Glueck, op.cit, p.99.
91 - Jerome Hall, op.cit, chap.III.
92 - V. L'article paru sous ce titre in Rev. de droit pénal et de criminologie 1961-1962, p.637.
93 - Op.cit p.650.
94 - Bouzat et Pinatel- Traité T.III la criminologie, par. Pinatel. 1963, No.178.
95 - Santoro, in R.S.C. 1962, p.157.
96 - V. Dr. Grasset: "Demi-fous et demi-responsable" in Revue des Deux Mondes 1906, p.887, du même auteur "la responsabilité des criminels. 1908.
97 - De Greeff: "Notre distinée et nos instincts" Paris. 1945.
98 - V. Bergson: Essai sur les données immidiates de la conscience 1948, p.128.
99 - Le point de vue doctrinal, Rapport présenté aux VII Journées de défense sociale, in. Rev. S.C. 1964, p.731.
100 - La phylosophy pénale, 4e-éd. p.85.
101 - R. Merle. op.cit, R.S.C. 1964, p.731.
102 - Paul Cornil (L'impasse de la responsabilité pénale. op.cit. p.645).
103 - V. Le rapport élaboré par la section Pénitentiaire française: "la prison est-elle un facteur criminogène?" Acts du II Congrès international de criminologie. Vol. V. Paris 1954, p.163.

104 - La phylosophy pénale, op.cit, p.609.
105 - M. Bettiol et M. Frey dans des études déja citées.
106 - Op.cit. note p.673 et 676.
107 - V. Nuvolone. in Rev. Ital. di diritto penale. 1956, p.782-également, in. Rev. ital.e proc. pénale. 1959, p.148.
108 - V. Les déclarations de Patin présidant de la chambre criminelle aux IV journées de défense sociale de Bordeaux (R.S.C. 1957, p.431 et 452).
109 - V.J. Larguier (Le droit pénal cull. Que Sais-Je? 1962, p.13).
110 - V. Sutherland, op.cit, 3e-éd. Chap.IV p.355; Conflit de culture et criminalité. in.Rev. de droit pénal et de criminologie Juin-Juillet 1960.
111 - Cité par Sir Lionel Fox. The english Prison and Borstal Système. Londres 1951.
112 - V.R. Merle, in Qulques aspects de L'autonomie du droit pénal, Paris 1956. V. également L'étude de M. Legros; Essai sur L'autonomie du droit pénal. in.R. de droit pénal et de criminologie 1955-1956, p.143.
113 - Nelson Hungria et ses attaques contre la criminologie. in Rev. brasileira de criminologia. 1963, p.5.
114 - V. Casamayor. les Juges, Paris. 1957 et les bras séculier, Paris. 1960.
115 - Mounier. Manifeste au service de personnalisme. 1936 et le Personnalisme. 1949.
116 - Le phénomène humain. (œuvres T.1 1955, p.180).

فهرس الموضوعات

	فقرة	صفحة
تقديم	5	5

مبحث تمهيدي
ماهية الدفاع الاجتماعي

	فقرة	صفحة
تعريفات مختلفة للدفاع الاجتماعي	6	13
التصورات الرئيسية للدفاع الاجتماعي	8	16

المبحث الأول
مراحل الدفاع الاجتماعي

	فقرة	صفحة
أهمية المذهب الوضعي في ظهور فقه الدفاع الاجتماعي	11	21
معالم السياسة الجنائية للمدرسة الوضعية	12	22
الاتحاد الدولي لقانون العقوبات	13	24
تحديد ملامح فقه الاتحاد الدولي	14	25
حركة العدالة الوقائية	16	28
آثار المواجهة بين القانون الجنائي القمعي وحركة الدفاع الاجتماعي	17	29
قراماتيكا وتأسيس مركز الدفاع الاجتماعي	18	31
الخطوط العريضة لفقه قراماتيكا	19	32

المبحث الثاني
تأثير السياسة الجنائية للدفاع الاجتماعي على الأنظمة القانونية المعاصرة

دور المنهج المقارن في هذا التأثير	21	35
نتائج الدراسات المقارنة على قانون العقوبات	24	39
تأثير حركة الدفاع الاجتماعي على القوانين اللاتينية	25	44
مدى تأثر هذه الحركة على القوانين الألمانية وما في حكمها	26	46
الديمقراطيات الشعبية	27	48
دول الشرق الأوسط	28	50

المبحث الثالث
الطبيعة الناقدة في فقه الدفاع الاجتماعي

طرح المشكلة	30	53
عرض لمختلف التصورات للعدالة الجنائية	31	54
أهم مبادىء الفقه التقليدي	32	56
مواطن الاختلاف بين الفقه التقليدي والدفاع الاجتماعي	34	57
أوجه الاختلاف بين الوضعية الإيطالية والدفاع الاجتماعي	36	60
موقف حركة الدفاع الاجتماعي من أفكار برنز	37	63
فقه قراماتيكا وموقف المؤلف من هذا الفقه	39	66

المبحث الرابع
المفاهيم الأساسية للدفاع الاجتماعي الجديد

عرض المشكلة	41	71
فكرة المبالغة في القانونية	42	72
«أوهام» القانون الجنائي كما يراها المؤلف	43	73
تبني موقف جديد تجاه الجاني	47	77

أهمية دراسة شخصية الجاني في السياسة الجنائية للدفاع الاجتماعي الجديد 48 79
مناقشة مسألة دمج فكرتي العقوبة والإجراءات الاحترازية في نظام قانون واحد 50 82
توضيح موقف المؤلف من المقابلة بين العقوبة والإجراءات الاحترازية 52 85
موقف فقه الدفاع الاجتماعي الجديد من الإجراءات الاحترازية كوسيلة من وسائل رد الفعل الاجتماعي من ظاهرة الانحراف 54 87
إعادة النظر في نظام العقوبات اعتماداً على فكرة اللاقانونية وفكرة «الحماية» 55 89

المبحث الخامس
وضع المذهب موضع التطبيق

عرض لمجمل الجوانب الإيجابية الفعالة لهذا المذهب 57 93
التصورات المختلفة لفكرة المسؤولية 58 94
وجهة نظر بول كورنيل حول فكرة المسؤولية 59 95
تقارب وجهات النظر بين الحتمية الوضعية والفكر المسيحي حول مفهوم المسؤولية 60 96
نتائج المسؤولية بوصفها تعبيراً عن شخصية الفرد على صعيد العدالة الجنائية 62 98
إعادة النظر في النظرية التقليدية للخبرة على ضوء تعاليم الفقه الجديد 63 100
سياسة إعادة التكيف في مواجهة المذاهب المغايرة 64 102
التزامات طرفي العلاقة في عملية إعادة التكيف 66 105

موقف الدفاع الاجتماعي الجديد من فكرة العقوبة 68 107

موقف الدفاع الاجتماعي الجديد من التقنية القانونية التقليدية 69 109

المبحث السادس
ردود على بعض الاعتراضات

عرض لمجمل الانتقادات العامة 72 113

دور الردع العام في فقه الدفاع الاجتماعي الجديد 74 115

اللاقانونية وعلاقتها بالاتجاهات غير العقابية وبفكرة الفصل
بين القانون العام والقانون الخاص 75 118

نقد التقليديين لدور حالة الخطورة في فقه الدفاع الاجتماعي 76 120

مفهوم المؤلف لحالة الخطورة على ضوء تعاليم فقه الدفاع
الاجتماعي الجديد 77 121

خاتمة

ملحق رقم 1: «البرنامج المصغر» في لغته الأصلية 133 133

ملحق رقم 2: «البرنامج المصغر» مترجماً إلى العربية 135 135

أهم مراجع الكتاب المشار إليها في هذا النص 139 139

فهرس الموضوعات 147 147

La Défense sociale nouvelle

Un mouvement de Politique criminelle humaniste

Par Marc Ancel

Exposé et analysé par
Dr. Mohamed Razgi
Professeur de droit criminel et de criminologie
Faculté de droit-Université d'Elfatih

TRIPOLI-LIBYE

المركز الإسلامي الثقافي
مكتبة سماحة آية الله العظمى
السيد محمد حسين فضل الله العامة
الرقم ....

الدفاع الاجتماعي الجديد

هذا الكتاب كان يمكن أن يسمَى «بداية المجتهد ونهاية المقتصد» في فلسفة القانون وعلوم الإجرام والعلوم الجنائية بصفة عامة.

فهو عرض لمجمل الأفكار القانونية والإجرامية كما إنه فقه جديد متطور حاول تجاوز ما سبقه وأراد أن يقف على دعائم صلبة من المنطق القانوني، لكي يستطيع الإجابة عن السؤال الأزلي، وهو الغاية من القانون الجنائي، فماذا يراد منه؟ وماذا يراد له؟.

ومارك انسل مؤلف «الدفاع الاجتماعي الجديد» كان له دور مؤثر في ولادة وتطوّر هذه الحركة، محاولاً أن يبث روحاً إنسانية في قانون العقوبات وفي الفلسفة الجنائية بصفة عامة. معتقداً أن المذاهب التقليدية قد أفلست ولم تعد قادرة على مواجهة الظاهرة الاجرامية والتغلب عليها.

فهل يكون الدفاع الاجتماعي الجديد هو البد

دار الكتاب الجديد المتحدة

اوتوستراد شاتيلا ـ الطيونة، شارع هادي نصر الله ـ بناية فرحات وحجيج ـ
خليوي: 03/933989 - هاتف وفاكس 00961/1/542778

توزيع: دار أويا للطباعة والنشر والتوزيع والتنمية الثقافية ـ زاوية الدهماني ـ السوق الأخضر
هاتف: 3338571 - 4449903 - 00218.21/4448750 فاكس: 00218.21/4442758
ص.ب: 13498 طرابلس ـ الجماهيرية العظمى

9799959291232